



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES**

RENATA MARTINS DIAS D'ÁVILA

**A AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR DOMÉSTICO: UMA
ANÁLISE CRÍTICA À JORNADA DE TRABALHO E À OBRIGATORIEDADE
DO REGISTRO DE HORÁRIO**

**FORTALEZA
2015**

RENATA MARTINS DIAS D'ÁVILA

A AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR DOMÉSTICO: UMA
ANÁLISE CRÍTICA À JORNADA DE TRABALHO E À OBRIGATORIEDADE DO
REGISTRO DE HORÁRIO

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^ª.Dra. Beatriz Xavier

FORTALEZA
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- D259a D'Ávila, Renata Martins Dias.
A ampliação dos direitos do trabalhador doméstico: uma análise crítica à jornada de trabalho e à obrigatoriedade do registro de horário / Renata Martins Dias D'Ávila. – 2015.
63 f. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.
Área de Concentração: Direito do Trabalho.
Orientação: Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier.
1. Horário de trabalho. 2. Empregados domésticos - Brasil. 3. Direitos dos trabalhadores - Brasil. I. Xavier, Beatriz Rêgo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 344.8101798

RENATA MARTINS DIAS D'ÁVILA

A AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR DOMÉSTICO: UMA
ANÁLISE CRÍTICA À JORNADA DE TRABALHO E À OBRIGATORIEDADE DO
REGISTRO DE HORÁRIO

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a. Beatriz Xavier

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Beatriz Rêgo Xavier
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Willian Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior
Universidade Federal do Ceará (UECE)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pelo dom da vida, por me conceder saúde para alcançar meus objetivos, por evidenciar pessoas incríveis nas minhas jornadas e principalmente, pela família maravilhosa na qual Ele me inseriu.

Ao meu pai, Roberto d'Ávila Martins de Almeida Junior, por ser um grande exemplo de integridade e caráter durante a minha vida, pela sua psicologia “reversa” que funcionou, dentro do possível, por ser um grande incentivador dos meus estudos e por seu amor que, apesar de silencioso, é infinito.

À minha mãe, Rosa Amélia Martins Dias, por dedicar parte de sua juventude à minha criação, por ser a pessoa mais paciente e amorosa que eu conheço, por ser a minha amiga de todas as horas e por acreditar, incondicionalmente, no meu potencial. A senhora é sinônimo de amor, de carinho e de família, é a prova diária de Deus na minha vida.

Aos meus avós, em especial ao meu avô Roberto d'Ávila Martins de Almeida, minha fonte inesgotável de inspiração, por seu amor incondicional e desmedido, por ser, desde o meu nascimento, muito mais que avô ou pai, mas, o olhar sempre atento, a mão sempre disponível, o melhor abraço, o conselho mais sábio, o meu melhor amigo, o meu herói. Sou extremamente grata pela sua vida, por tudo que sempre me proporcionou e, principalmente, por todos os seus valiosos ensinamentos. Tenho muito orgulho de ser sua neta/filha.

À minha irmã, Rafaela Martins Dias d'Ávila, por ser minha companheira desde o nascimento, minha confidente nos momentos mais importantes e a segunda mulher mais importante da minha vida. As nossas diferenças são inúmeras, mas o nosso amor é inenarrável, sem definições. Juntas sempre seremos muito mais que duas.

Ao meu namorado, por caminhar ao meu lado e enriquecer a minha vida com companheirismo, amor, amizade, admiração, conhecimento, entre outras graças. Sou extremamente abençoada por tê-lo diariamente na minha jornada. Agradeço por sua vida, por sua dedicação e determinação, fontes de inspiração, por suas palavras incentivadoras e, sem dúvidas, por ser a pessoa com a qual sempre posso contar, meu porto seguro.

Aos meus queridos amigos, por me proporcionarem leveza, mesmo nos dias mais difíceis, por estarem perto independente da distância e por extraírem sempre os meus melhores sentimentos.

Ao RINEPE, projeto de pesquisa vinculado ao curso de administração, o qual cursei dois anos, por ser minha primeira experiência junto à faculdade. O convívio diário com a Professora Raquel Libório e com o Professor Caubi Tupinanbá foi grandioso, pude perceber a dimensão e a importância de estudar na Universidade Federal do Ceará.

Ao grupo CEDIC, onde pude me apaixonar, cada dia mais, pelo Direito Constitucional, por me proporcionar leituras aprofundadas, onde o ensino ultrapassou a sala de aula e a faculdade de direito. Agradeço em especial à mestranda, hoje professora, Tainah Sales.

Ao M.J.Menescal de Oliveira, escritório de advocacia que tive o prazer de estagiar, foi meu primeiro estágio como estudante de direito. Lá conheci pessoas maravilhosas, que me proporcionaram aprendizado além do profissional.

Ao centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, chapa “Compromisso e Atitude”, por ter me proporcionado as maiores “dores de cabeça” durante minha jornada acadêmica, mas, também, os melhores amigos e aprendizados, por me aproximar do corpo docente da faculdade de direito, passando a admirá-los, cada dia mais, e por me proporcionar uma função que transcendeu a de estudante.

Ao Tribunal Regional do Trabalho, por me proporcionar um aprendizado totalmente diferente das experiências anteriores, por me aproximar do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, matérias pelas quais, hoje, tenho afinidade. E, principalmente, por ter conhecido pessoas incríveis, tanto na 10ª Vara do Trabalho, como da 13ª Vara do Trabalho, pelas quais tenho imenso apreço, onde me sinto muito mais do que uma estagiária útil, mas uma pessoa querida. O aprendizado transcendeu o profissional, conheci servidores dedicados, que, de fato, preocupam-se com a função social que exercem, espelhos de servidores públicos.

Aprender é a única coisa de que a mente
nunca se cansa, nunca se tem medo e
nunca se arrepende.

Leonardo da Vinci

RESUMO

Analisa-se a figura do trabalhador doméstico a partir da evolução legislativa dos seus direitos, enfatizando, em um primeiro momento, a discriminação existente em relação aos demais trabalhadores e o contexto social, uma vez que o serviço doméstico está intimamente relacionando com a escravidão. Em um segundo momento, examina-se a jornada de trabalho, os objetivos e a importância de sua limitação, evidenciado a relevância do direito à limitação da jornada de trabalho para os empregados doméstico. Por derradeiro, reflete-se acerca da obrigatoriedade do registro de horário desses trabalhadores, discutindo-se as teorias do ônus da prova e as dificuldades de fiscalização da jornada de trabalho do doméstico, bem como imputação de um encargo mais oneroso para o empregador doméstico do que para os empregadores gerais.

Palavras-chave: Trabalhador Doméstico; Evolução legislativa; Jornada de Trabalho; Registro de Horário; Ônus da prova.

ABSTRACT

Analyzes the figure of the domestic worker from the legal developments of their rights , emphasizing , at first , the existing discrimination in relation to other workers and the social context , since housework is closely relating to slavery . In a second step , examines the working day , the objectives and the importance of its limitation , highlighted the relevance of the right to limitation of working hours for domestic employees. By last, reflected on the mandatory registration of time these workers , discussing the theories of the burden of proof and the difficulties of monitoring the domestic working hours and allocation of a more onerous burden on the domestic employer that for the general employers.

Keywords: Domestic worker; Legislative developments; Working hours; Time registration; Burden of proof.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	HISTÓRICO LEGISLATIVO	15
2.1	Evolução histórica da figura do empregado doméstico	15
2.2	Análise das manifestações legislativas anteriores à Constituição de 1988	17
2.2.1	<i>Evolução legislativa de 1916 à 1985</i>	17
2.3	Análise das manifestações legislativas a partir da Constituição de 1988	24
2.3.1	<i>Evolução legislativa de 1988 à 2006</i>	24
2.4	Análise das manifestações legislativas a partir da Emenda Constitucional nº 72/2013	27
2.4.1	<i>Fundamentos da Emenda Constitucional nº72/2013 - A importância das Convenções nº 182 e 189 da Organização internacional do Trabalho</i>	28
1.4.1.1	<i>Normas mínimas estabelecidas pela Convenção nº189</i>	30
2.4.2	<i>Emenda Constitucional nº 72/2013</i>	31
2.4.3	<i>Lei Complementar nº 150/2015</i>	32
1.4.3.1	<i>Conceito de empregado doméstico</i>	33
3	JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO	35
3.1	A duração do trabalho	36
3.2	Conceito de jornada de trabalho	37
3.3	Objetivos da limitação da jornada de trabalho	38
3.4	Jornada de trabalho na Convenção nº 189 da OIT	39
3.5	Jornada de trabalho na Constituição de 1988	41
3.6	Jornada de trabalho após a EC 72/2013	42
3.6.1	<i>Jornada de trabalho de acordo com LC 150</i>	42
3.6.1.1	<i>A possibilidade de compensação da jornada de trabalho</i>	43
3.6.1.2	<i>A possibilidade de jornada especial</i>	45
3.6.1.3	<i>Intervalos intrajornada e interjornada</i>	46
4	A OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DE HORÁRIO NA CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO	49
4.1	Princípio da proteção ao trabalhador e da inalterabilidade contratual lesiva	49

4.2 O ônus da prova	51
<i>4.2.1 Teoria da distribuição estática do ônus da prova</i>	52
<i>4.2.2 Teoria da inversão do ônus da prova</i>	52
<i>4.2.3 Teoria da distribuição dinâmica da prova</i>	53
4.3 O ônus da prova quanto a jornada de trabalho antes da LC 150/2015	54
4.4 Ônus da prova da jornada do trabalho após a LC 150/2015	55
4.5 As dificuldades de fiscalizar a jornada efetiva	56
<i>4.5.1 O empregador doméstico</i>	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
6 REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

A legislação ensejadora de direito do trabalhador doméstico foi sendo construída ao longo do tempo, de forma progressiva, mas paulatina, fruto de uma concepção histórica depreciativa do trabalho no âmbito residencial.

Inobstante o Brasil esteja entre os países com maior número de empregados domésticos do mundo¹ (7,2 milhões), no qual uma em cada seis mulheres economicamente ativa é empregada doméstica² (6,7 milhões), este trabalhador propriamente dito, no passado, estava sempre excluído ou à margem da legislação trabalhista.

A evolução dos direitos humanos fundamentais nos últimos anos não foi capaz de igualar concomitantemente o tratamento jurídico conferido aos domésticos aos demais trabalhadores. Diante desse contexto legislativo diferenciado, interpretações equivocadas de discriminação são realizadas em prejuízo ao doméstico, o que acarreta a sua desvalorização jurídica e social e acaba por lhe tornar uma clara demonstração dos vestígios da escravidão na sociedade contemporânea.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a imprescindibilidade do trabalho como um dos instrumentos mais importantes de afirmação da dignidade do trabalhador, seja no âmbito de sua individualidade como ser humano, seja em seu contexto familiar e social. A valorização do trabalho encontra-se enfatizada tanto no artigo 1º, incisos III e IV da Constituição, apontando o anúncio dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, quanto consolidada no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Então, o trabalho se mostra como o valor necessário para a existência digna dos trabalhadores porque não basta conceder trabalho ao ser humano, deve-se garantir o trabalho digno.

Entretanto a Carta Magna excluía os trabalhadores domésticos de muitos dos direitos assegurados para todos os demais urbanos e rurais, em seu parágrafo único do artigo 7º. Assim, ao adotar essa postura, a Constituição acabou evidenciando o desnível legislativo existente entre o emprego doméstico e as demais formas de trabalho urbano e rural, deixando os trabalhadores domésticos em situação de menor proteção de direitos se comparados com os outros trabalhadores.

1 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO. Domestic workers across the world.

2 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO. Trabajo decente para los trabajadores domésticos.

Vários fatores sociológicos levavam à exclusão deste trabalhador, como os descansos mais benéficos para os domésticos; a relação quase familiar; os salários *in natura*, entre outros, bem como a inexistência de fiscalização pelo Poder Público.

Em verdade, ao longo do tempo, muitas foram as dificuldades para ampliar os direitos trabalhistas dos empregados domésticos, as quais se arrastaram até o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013 e da Lei Complementar nº150/2015, responsável pela regulamentação específica dos direitos ampliados aos domésticos, inclusive a limitação da jornada de trabalho e a obrigatoriedade de registro de horário.

Por tudo isso, faz-se importante o estudo e a pesquisa sobre a evolução dos direitos dos empregados domésticos, a fim de esclarecer os pontos relevantes sobre o assunto e, sobretudo, analisar a jornada de trabalho e a razoabilidade da obrigatoriedade do registro de horário. A partir do exposto, buscar-se-á desenvolver pesquisa monográfica que responda aos seguintes questionamentos: quais os avanços legislativos dos direitos dos trabalhadores domésticos? Quais as principais mudanças com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013 e da Lei Complementar nº150/2015? Qual a jornada de trabalho do trabalhador doméstico? Quais são os objetivos da limitação da jornada de trabalho? De quem é o ônus da prova da jornada de trabalho do empregado doméstico? Quais as dificuldades de fiscalização da jornada de trabalho?

Nesse viés, buscar-se-á, como objetivo geral, traçar um panorama da evolução dos direitos dos empregados domésticos, analisando a jornada de trabalho, sua limitação e a obrigatoriedade do empregador doméstico de efetuar o registro de horário do seu trabalhador.

Nesse sentido, conforme conceitua Cleber Cristiano Prodanov e Ernani César de Freitas³, do ponto de vista de sua natureza, a pesquisa será básica, uma vez que objetiva gerar conhecimentos novos úteis para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista. Quanto aos seus objetivos, será predominantemente exploratória e parcialmente descritiva e explicativa, buscando analisar a ampliação dos direitos do trabalhador doméstico, com enfoque na obrigatoriedade do registro de horário do trabalho. Quanto aos procedimentos técnicos, será bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob forma de livros, bem como artigos científicos, enfim, publicações especializadas, imprensa escrita e dados oficiais publicados na

3 PRODANOV, Cleber Cristiano e FREITAS, Ernani César. Metodologia do trabalho científico: Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2ª Ed. Novo Hamburgo: Feevale. 2013, p.51.

internet, que abordem direta ou indiretamente o tema em análise. Por fim, quanto à abordagem, será qualitativa, eis que apresenta um caráter exploratório, impulsionando a desmistificação do tema.

Destarte, na parte inicial do presente trabalho, analisa-se a evolução legislativa dos direitos dos trabalhadores domésticos, a fim de tentar compreender o contexto jurídico e social no qual esses trabalhadores estavam inseridos, e as possíveis justificativas do gradual avanço normativo desta categoria. Assim, no primeiro capítulo, foi realizado um estudo da proteção jurídica dada aos empregados domésticos, abordando os principais diplomas legais sobre o tema.

No segundo capítulo, promove-se um estudo acerca da jornada de trabalho, da importância e dos objetivos de sua limitação no contexto do trabalho doméstico. Realiza-se, ainda, uma análise da jornada de trabalho com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, a qual instituiu o direito, e da jornada de trabalho após a Lei Complementar nº 150/2015, que regulamentou os direitos inseridos pela mencionada Emenda Constitucional.

No terceiro e último capítulo, reflete-se sobre a obrigatoriedade de registro de horário do empregado doméstico, a partir das teorias do ônus da prova, analisando o contexto do empregado e do empregador genérico, em comparação ao doméstico, perpassando sobre as dificuldades de fiscalização da jornada deste trabalhador.

2 HISTÓRICO LEGISLATIVO

Faz-se necessário tecer algumas informações que norteiam a história do empregado doméstico, em especial no que tange ao nascimento desse labor que, de forma declarada, foi discriminado no curso do tempo.

Destarte, passa-se a estudar, o surgimento da figura do empregado doméstico e o seu vínculo com a escravidão e, posteriormente, a evolução histórica legislativa dos direitos desses trabalhadores no Brasil.

2.1 Evolução histórica da figura do trabalhador doméstico

A instituição do trabalho doméstico é uma das mais antigas existentes, tendo em vista a sua íntima relação com a organização social e familiar.

No Brasil, a figura do trabalhador doméstico surgiu com a chegada dos primeiros escravos africanos para trabalhar nas lavouras e nos casarões dos senhores de engenho, permanecendo sem qualquer regulamentação específica por mais de cinquenta anos após a abolição da escravatura.

Conforme evidencia Ferraz⁴, desde as épocas mais longínquas, o trabalho doméstico era tido como um trabalho sem prestígio, uma vez que exercido por escravos ou servos. Dessa forma, analisar o serviço doméstico está diretamente ligado à colonização portuguesa e, conseqüentemente, à escravidão.

Gilberto Freire relata que a escravidão se mostrava necessária para a colonização do Brasil e, ainda, que não foi o negro escolhido necessariamente por sua raça, mas porque se mostrava mais apto a esse trabalho que o índio⁵, seja pela resistência dos jesuítas que se dedicavam a catequização dos índios, seja pela dificuldade de sua captura, ou ainda pela devastação desta raça quando em contato com os vírus trazidos pelo homem branco.

Nesse contexto, observa-se que o trabalho doméstico era notadamente marcado pela predominância do gênero feminino, pois as mulheres servas se conservavam na casa. Elas se ocupavam de todos os trabalhos do lar, nas funções de cozinheiras e cri-

4 FERRAZ, Fernando Bastos; RANGEL, Helano Márcio Vieira. **A discriminação sociojurídica ao empregado doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção do passado colonial.** In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. p. 8635.

5 FREYRE. **Casa Grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal.** 48ª Ed. Pernambuco: Global, 2003. pag. 242-243.

adas, na condição de escravas, mas de modo diferenciado dos escravos da lavoura, eis que nutriam os recém-nascidos e faziam companhia às viúvas. Assim, eram vistas de maneira superior pelo fato de partilharem da intimidade da família dos senhores de engenho.

Segundo Pamplona e Villatore é antiga a preocupação do legislador pátrio em relação ao trabalho doméstico, uma vez que, embora de forma mínima ou indireta, vem sendo normatizado desde a época imperial do Brasil. Eles destacam a existência de alguma regulamentação do trabalho doméstico, antes mesmo da abolição da escravatura, que regulava os contratos por prazo determinado e, por ser genérica, poderia incluir os empregados domésticos.⁶ Contudo, não fazem referência expressa à lei mencionada, bem como a sua suposta regulamentação da categoria em análise.

Outrossim, apesar da transcrição, no seu artigo 179, de forma quase integral, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, quanto à inviolabilidade dos direitos civis e políticos, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, a Constituição de 1824 omitiu o direito de resistência à opressão e ignorou a situação dos cativos, mantendo escravizados os negros no país.

Em verdade, a escravidão não estava prevista, expressamente, em nenhum dos dispositivos da Constituição Imperial, de 1824, pois seria inadequado trair, explicitamente sua própria finalidade, o resguardo das liberdades individuais.

Dispor sobre a escravidão em uma Constituição liberal seria uma contradição. Assim, o legislador constituinte implicitamente, fez referência, apenas, aos cidadãos brasileiros ingênuos (filhos de escravos nascidos livres) e libertos, conforme se verifica pela leitura do art. 6º, §1º:

Art.	6.	São	Cidadãos	Brazileiros
I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.				

Nesse diapasão, percebe-se que, embora antiga a “preocupação” em criar uma legislação que “contemple” o empregado doméstico, a evolução legislativa deu-se de forma extremamente gradual, podendo-se perceber, muitas vezes, que a norma assegurava mais o direito do empregador do que do próprio empregado.

6 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2011. p.51

Esse contexto histórico evidencia a desvalorização do labor doméstico, seja pelo empregador ou mesmo pelo empregado, a qual se encontra intrinsecamente arraigada na escravidão.

2.2 Análise das manifestações legislativas anteriores à Constituição de 1988

Neste momento, far-se-á uma análise das primeiras manifestações legislativas, estabelecendo, para fins didáticos, o período de 1916 (advento do primeiro Código Civil) à 1972 (advento da lei 5.859), anterior a Constituição de 1988.

Embora Alice Monteiro de Barros, afirme que o trabalho doméstico realizado no âmbito residencial de outrem foi disciplinado, inicialmente, pelas Ordenações do Reino e, posteriormente pelo Código Civil de 1916⁷, passaremos a analisar as manifestações legislativas mais importantes a partir da criação do referido código.

2.2.1 Evolução legislativa de 1916 à 1985

Nesse desenrolar de fatos históricos, a regulamentação sobre prestação de serviços domésticos ocorreu de forma lenta e fragmentada. Nesse contexto, por determinado lapso temporal inexistiu regulação específica para o trabalho doméstico no Brasil, porém, a partir do Código Civil de 1916, foram aplicados alguns preceitos relativos à locação de serviços.⁸

O referido código tratou da locação de serviços esclarecendo que “toda espécie de serviços ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante retribuição”, sem que se fizesse qualquer ressalva direta ao trabalhador doméstico.⁹

Contudo, para Alice Monteiro de Barros, o Código Civil de 1916, no capítulo referente à locação de serviços, aplicava-se às relações de trabalho em geral.¹⁰

Destarte, percebe-se, nesse primeiro momento, uma regulamentação genérica, sem grandes repercussões, uma vez que não dispõem pontualmente de direitos dos

7 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 267-268.

8 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2011. Pag51.

9 Idem

10 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 268.

trabalhadores, apenas assegura-os, ou mesmo, olhando de um outro prisma, faculta ao empregador, a realização de um contrato de trabalho mediante retribuição.

Em 1923, o Decreto nº 16.107, embora não especificamente, apresentou alguns direitos dos trabalhadores domésticos. Entende-se que as normas apresentadas foram estendidas aos doméstico porque, em seu artigo segundo, quanto trata dos empregadores, menciona “locadores de serviço doméstico” como uma categoria de empregador, apresentando deveres do locatário (empregador) e do locador (empregado).

Em análise aos artigos do decreto supramencionado, verifica-se a rigidez com a qual o trabalhador era tratado, uma vez que a pessoa com maus antecedentes sequer recebia sua carteira profissional, sendo ainda o empregador obrigado a declarar o motivo da dispensa do obreiro. Vejamos o artigo 4º e 10º do referido decreto:

Art. 4º Não serão concedidas, nem expedidas segundas vias de carteiras de identificação aos locadores:

- a) quando registrarem mãos antecedentes, salvo cancelamento regular pelo Gabinete de Identificação das respectivas notas;
- b) quando responderem a processo por crime inafiançável ou contra a propriedade, emquanto não forem impronunciados ou absolvidos.

Art. 10. Todo o locatario é obrigado a lançar na carteira do locador os assentamentos seguintes:

- a) data de sua admissão ao serviço, natureza do serviço, salario ajustado e si o é por mez, quinzena, semana, dia, ou si por qualquer outro lapso de tempo;
- b) si a locação é contractada por tempo certo, e, neste caso, especificadamente, declarar qual seja elle, ou si por tempo indeterminado;
- c) data em que o dispensou do serviço, com declaração expressa de sua conducta e aptidão profissional.

Dessa forma, embora o Decreto tenha um âmbito limitado, demonstra a tendência progressiva à regulamentação do trabalho doméstico.¹¹

Em 1941, o Decreto-Lei nº 3.078 inovou ao tratar e conceituar, taxativamente, os trabalhadores domésticos como sendo “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas.”¹² Dessa forma, excluiu os trabalhadores de pensões e das demais pessoas jurídicas do enquadramento de doméstico.

O referido diploma legal, além do conceito de empregado doméstico, apresentou a obrigatoriedade da anotação da carteira de trabalho, a segurança quanto ao pagamento, a necessidade de aviso prévio de oito dias, depois de um período de trabalho

11 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2011. Pag51.

12 Ibidem, p.53

de seis meses e assegurou o direito de rescisão do contrato em caso de atentado a sua honra ou integridade física, moral salarial ou falta de ambiente higiênico de alimentação e habitação.

Entretanto, o artigo 15º desse Decreto-Lei condicionava sua aplicação a um regulamento a ser expedido pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Justiça, o que jamais foi feito.¹³

Leciona Alice Monteiro de Barros que intensa polêmica foi travada em torno da vigência do decreto-lei, uma vez que alguns autores entenderam que o mencionado diploma sequer entrou em vigor, em virtude da falta de regulamentação, outros sustentavam a sua autoexecutoriedade, havendo também os que defendessem que o mesmo teria sido revogado pela CLT e legislação complementar.¹⁴

Dessa forma, apesar de seu avanço legislativo, o Decreto-Lei 3.078 não cumpriu o seu papel de forma efetiva, uma vez que se encontrava condicionado a uma regulamentação jamais apresentada.

Assim, observa-se que, além de gradual, a evolução dos direitos concedidos aos trabalhadores domésticos, muitas vezes até os direitos normatizados, mostrava-se irregular, ineficaz na prática.

Dois anos depois, em 1943, surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com o propósito de reunir, em um só documento, todas as normas trabalhistas esparsas. Ela previu uma série de direitos aos trabalhadores, mas, apesar de definir os empregados domésticos como aqueles que “prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”, sua aplicação foi expressamente negada a esses trabalhadores, conforme artigo 7º, “a”:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam :
a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

Pode-se perceber, ainda, ao se analisar a definição de empregador, que se equipara, a este, outras entidades que não possuem finalidade econômica. É o caso das “instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores”.

13 Idem

14 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 268.

Nesse contexto, ressalta, ainda, Emílio Gonçalves que a definição legal de empregado doméstico, adotada pela CLT, possui uma atecnia quando se refere a “serviços de natureza não econômica”, uma vez que o legislador deveria ter se referido a serviços sem fins lucrativos.¹⁵O trabalho exercido pelo doméstico não pode ter objetivos e resultados comerciais, não podendo sua energia de trabalho ser despendida com finalidade de lucro do patrão.

Para Vólia Bonfim Cassar¹⁶, é de extrema importância analisar essa controvérsia, haja vista que a “atividade econômica é toda movimentação de bens e serviços, enquanto atividade lucrativa é toda movimentação de bens e serviços organizados com fins lucrativos”.

Ela afirma que para Amauri Mascaro, Martins Catharino, Délio Maranhão, João Lima Teixeira, José Augusto Rodrigues Pinto, Russomano e aparentemente Godinho, qualquer atividade econômica, mesmo que sem fins lucrativos, descaracteriza a atividade doméstica.

Entretanto, para a mencionada autora, Sussekind, Alice Monteiro e Carrion, o empregador doméstico não pode usar a mão-de-obra de seu empregado para atividades lucrativas, mas pode para atividade econômica não lucrativas.

No que concerne à exclusão realizada pela CLT, Fernando Ferraz e Helano Rangel¹⁷ realizam uma crítica da seguinte forma:

Portanto, a segregação legislativa é patente. O emprego doméstico foi expressamente classificado como um trabalho de categoria inferior. A CLT se valeu de uma característica peculiar ao trabalho doméstico, qual seja, a da não-lucratividade dos serviços prestados, como um meio de justificar a sua exclusão jurídica. Demonstra-se claramente a projeção da escravidão nesse momento histórico, ratificando o argumento expandido acima, de que muitos escravos tornaram-se “servos” domésticos.

Dessa forma, afirmam Pamplona e Villatore que, enquanto os trabalhadores em geral eram regidos pela CLT, os empregados domésticos continuavam a ser disciplinados pelo Código Civil de 1916.¹⁸

15 GONÇALVEZ, Emílio Carlos Garcia. **Direitos sociais dos empregados domésticos**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 30

16 CASSAR. Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2008. Pag 360.

17 FERRAZ, Fernando Bastos; RANGEL, Helano Márcio Vieira. **A discriminação sociojurídica ao empregado doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção do passado colonial**. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, p. 8644.

18 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2011. Pag54

Já Alice Monteiro de Barros infere que a CLT não revogou o Decreto-Lei nº 3.078 de 1941, mas, apenas, não estendeu suas normas aos empregados domésticos, diversamente do entendimento jurisprudencial dominante, que assegurava, assim como Pamplona e Villatore a revogação do referido decreto e a vigência, para os domésticos, apenas do Código Civil de 1916.¹⁹

Em 1944, o legislador voltou a se preocupar com o trabalhador doméstico, regulamentando normas a respeito de acidente de trabalho. Conceituando-o em seu artigo 1º, in verbis:

Art. 1º Considera-se acidente do trabalho, para os fins da presente lei, todo aquele que se verifique pelo exercício do trabalho, provocando, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional, ou doença, que determine a morte, a perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Contudo, mais uma vez, o Decreto-Lei nº 7.036/1944 não trata especificamente do empregado doméstico, mas do trabalhador genericamente, considerando empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário”.

Nesse sentido, apesar de não ser uma lei específica do empregado doméstico, ela trata de uma evolução para os trabalhadores em geral, inclusive para o doméstico, pois não o excluiu.

Doze anos depois, a Lei nº 2.757 excluiu expressamente algumas espécies peculiares de empregados como porteiros, zeladores, faxineiros, entre outros, desde que ligados à administração de condomínio, da definição de empregado doméstico, podendo, assim, ser aplicada a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).²⁰

Foi uma lei importante à época, pois delimitou o conceito de empregado doméstico, ressaltando os direitos dos empregados que, embora exercessem serviços domésticos, não estivessem ligados a empregadores domésticos.

Dessa forma, nota-se que a lei em análise não refletiu diretamente na ampliação da normatização dos direitos dos domésticos, uma vez que não concedeu vantagens ou obrigações à categoria, mas, retirou de seu conceito trabalhadores que, anteriormente, encontravam-se subjugados na categoria dos domésticos.

19 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 268.

20 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2011. Pag55

Outrossim, nota-se que a lei em análise já vem evidenciando que o empregado doméstico exerce sua atividade para pessoa física ou família, sem exploração de atividade lucrativa e no âmbito residencial.

Após quase vinte anos, em 1972, foi publicada a Lei nº 5.859, pioneira quanto à especificidade e aplicação de fato, uma vez que possuía normas exclusivas para o trabalhador doméstico, fixando como direitos a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, férias anuais de 20 dias e previdência social.²¹

Dentre os avanços da referida lei, pode-se mencionar o conceito de empregado doméstico, nos seguintes termos, “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.

Para Maurício Godinho Delgado, essa definição omite três elementos fático-jurídicos genéricos à figura do empregado, ou seja, a pessoalidade, a subordinação e a onerosidade. Contudo, para o mencionado autor, essa omissão é justificável, uma vez que inexistente necessidade de uma lei especial repetir elementos fático-jurídicos evidentes à figura do empregado doméstico.²²

Outra crítica pertinente à definição contida no preceito normativo em análise é quanto à expressão “serviço de natureza contínua”. Nesse sentido, existem duas correntes. A primeira entende ser irrelevante essa diferença e que os critérios para apreciação do trabalho contínuo são os mesmos para o trabalho eventual, importando, em verdade, a permanência da mão-de-obra do doméstico, demonstrada pela repetição de seu trabalho durante o contrato realizado.

Já a segunda corrente entende que o conceito de trabalho não eventual, previsto no artigo 3º da CLT, relaciona-se à atividade empresarial, não podendo ser estendido ao empregador doméstico. Nessa toada, em processo de interpretação, essa corrente parte do método linguístico, vinculando “contínuo” ao tempo, a repetição, com o trabalho sucessivo, sem interrupção.²³

Nessa conjuntura, observa-se que, partindo-se da percepção da segunda corrente, a caracterização do vínculo empregatício do doméstico tornar-se-ia mais

21 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed.SãoPaulo: Saraiva, 2011, p.940.

22 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 347.

23 CASSAR. Vólia Bomfim. **Os novos direitos da empregada doméstica**. Revista LTR. Vol. 77. Abril. 2013.

difícil, pois, dependendo do número de dias de trabalho efetivo em prol do empregador, esse obreiro seria considerado apenas como diarista.

Sobre o tema, Godinho leciona da seguinte forma:

Ora, ao não adotar a expressão celetista consagrada (natureza não-eventual) – que importa o afastamento da teoria da descontinuidade no tocante à caracterização do trabalhador eventual –, elegendo, ao revés, exatamente a expressão rejeitada pela CLT (natureza contínua), a Lei Especial dos Domésticos (5.859/72) fez claramente uma opção doutrinária, firmando o conceito de trabalhador eventual doméstico em conformidade com a teoria da descontinuidade. Essa opção doutrinária não se chocaria com o sistema, não seria com ele incompatível: apenas daria tratamento diferenciado a um elemento fático-jurídico geral, no contexto de uma relação jurídica empregatícia particular. Ou seja: o elemento da não-eventualidade na relação de emprego doméstica deve ser compreendido como efetiva continuidade, por força de ordem jurídica especial da categoria.²⁴

Assim, apesar das críticas ao conceito instituído pela lei em comento, ela foi muito importante para o desenvolvimento e ampliação dos direitos dos domésticos, pois, pode-se dizer, que, pela primeira vez, tratou especificamente da categoria em estudo.

Outra importante conquista, para os trabalhadores em geral, foi a regulamentação do auxílio transporte, instituído pela Lei nº 7.418 de 1985, o qual é devido quando o obreiro se utilizar de meios de transporte coletivo urbano, intermunicipal ou interestadual com características semelhantes ao urbano, para deslocamento residência/trabalho e vice-versa. A norma estabelece que, para tanto, o trabalhador deve declarar a quantidade de vales necessária para o efetivo deslocamento.

Ademais dispõe que “a concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transportes necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar”. Entretanto, percebe-se que, entre empregado e empregador doméstico, em sua maioria, o auxílio transporte é pago em dinheiro, o que tornava essa verba em salário.

Essa circunstância, muitas vezes, é justificada pelo caráter preponderantemente informal da relação entre empregado e empregador, no qual o vínculo de familiaridade e confiança acarreta a pouca formalidade nos procedimentos devidos pelo empregador.

24 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 351

Entretanto, com a LC nº 150/2015, essa realidade mudou, pois, considerando a relação peculiar entre empregado e empregador, o legislador, em seu artigo 10º, parágrafo único, dispôs da seguinte forma:

Parágrafo único. A obrigação prevista no art. 4º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, poderá ser substituída, a critério do empregador, pela concessão, mediante recibo, dos valores para a aquisição das passagens necessárias ao custeio das despesas decorrentes do deslocamento residência-trabalho e vice-versa

2.3 Análise das manifestações legislativas a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Neste momento, passa-se a analisar a ampliação dos direitos dos empregados domésticos com o advento da Constituição de 1988 até a Lei nº 11.324 de 2006, eis que posteriormente a essa lei surgiram a Emenda Constitucional nº 72/2013 e a Lei Complementar nº 150/2015, as quais serão analisadas separadamente, tendo em vista a sua importância histórica.

2.3.1 Evolução legislativa de 1988 à 2006

Em 1988, com o surgimento da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, percebeu-se a extensão de um leque de direitos à categoria dos domésticos notavelmente maior do que todas as demais conquistas até então alcançadas.

A Constituição brasileira de 1988 trouxe um catálogo de direitos fundamentais extensivamente arrolados, incluindo a tutela do trabalho da mulher. Houve uma inovação na Ordem Constitucional brasileira porque se privilegiou o tema dos direitos fundamentais, que representam uma categoria jurídica direcionada à proteção da dignidade da pessoa humana em todas as dimensões.

A Carta Constitucional de 1988 reconheceu o trabalho como instrumento de afirmação da dignidade humana do trabalhador, tanto no âmbito de sua individualidade como pessoa, bem como em seu contexto familiar e social, incluindo as mulheres trabalhadoras e demonstrando a necessidade especial de proteção aos seus direitos. Assegurou, ainda, em seu artigo 1º, IV, a valorização social do trabalho e da livre iniciativa.

Contudo, a Constituição não estabeleceu, em sua redação original, a igualdade plena entre os empregados domésticos e os demais. Dos trinta e quatro

direitos sociais garantidos aos trabalhadores, apenas nove foram estendidos aos domésticos, quais sejam: a) salário mínimo; b) irredutibilidade do salário, salvo negociação; c) décimo terceiro salário; d) repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos; e) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; f) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias; g) licença-paternidade, que é de 5 dias; h) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias; i) aposentadoria; j) integração na previdência social.

Não foram estendidos aos domésticos, dentre outros, o adicional noturno e o limite de jornada diária e semanal com o direito ao pagamento de horas extraordinárias.

Dessa forma, embora a Constituição de 1988 tenha sido um marco histórico quanto à ampliação de direitos sociais, deixou a desejar quanto à paridade de direitos entre os trabalhadores urbanos e os rurais, bem como quanto aos domésticos, perdendo uma valorosa oportunidade de encerrar essa injustificável desigualdade de tratamento, optando-se, mais uma vez, pelo apego a um passado escravagista que deveria ser esquecido.

Depois de doze anos, surge a Lei Complementar nº 103/2000, a qual se reporta ao inciso V do artigo 7º da Constituição Federal, a qual possibilita a criação de piso salarial para as categorias trabalhadoras.

Ocorre que a referida lei autorizara, em seu artigo 1º, parágrafo segundo, a criação do “piso salarial regional”, estabelecendo que o mesmo estender-se-ia aos empregados domésticos.²⁵

Art. 1o Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o [inciso V do art. 7o da Constituição Federal](#) para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 2o O piso salarial a que se refere o caput poderá ser estendido aos empregados domésticos.

Nesse diapasão, passou-se a discutir a sua constitucionalidade, tendo em vista que, naquele momento, o parágrafo único do artigo 7º da CF não previa a aplicação do inciso V para os empregados doméstico.²⁶

25 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2011. Pag57

26 Idem

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

Entretanto, alguns Estados, como o Rio de Janeiro, estabelecem piso salarial para os domésticos. Já outros Estados, como o Ceará, o salário da categoria em estudo não ultrapassa o mínimo.

Apesar de lenta e gradual, em 23 de março de 2001 foi publicada a lei nº 10.208/2001, a qual possibilitou o acesso do trabalhador doméstico ao FGTS e ao seguro-desemprego, nos casos de dispensa sem justa causa, quando efetivamente inscrito no FGTS, entretanto de forma facultativa ao empregador.²⁷

Dessa forma, embora a lei tenha instituído essa possibilidade, a realidade do empregado doméstico quanto ao FGTS e ao seguro desemprego permaneceu a mesma, pois, tratando-se de uma faculdade, o empregador doméstico, em sua maioria, optou em não realizar o depósito, pois, enquanto empregador, tratava-se de uma despesa a menos para com o trabalhador.

Tal diploma legal capitulou as justas causas ensejadoras da rescisão do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador, referindo-se expressamente ao rol de condutas contidas no art. 482 da CLT, dele excetuando a negociação habitual e a violação de segredo de justiça, exatamente sob argumento da natureza não econômica do emprego doméstico.

A Lei nº 10.208 é intrigante, pois, diferentemente das normas que dispõem sobre Direito do Trabalho, ela é facultativa e não cogente. Inexistindo argumentos válidos para justificar a obrigatoriedade da contribuição para o FGTS do trabalhador não doméstico e a faculdade para o doméstico. O que se pode perceber, mais uma vez, é a discriminação desse trabalhador.

Em 2006, surgiu a Lei nº 11.324, que alterou a Lei nº 5.859/72 vedando os descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, bem como limitando os descontos com moradia aos casos em que esta for em local diverso daquele em que ocorre a prestação dos serviços. Vedou, outrossim, a dispensa arbitrária ou sem justa causa da doméstica gestante.²⁸

27 BORBA, Camila Sailer Rafanhim. A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira – O papel da EC nº 72/2013. In: Revista Fórum Trabalhista, Set/Out. 2013, p. 40.

28 BORBA, Camila Sailer Rafanhim. A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira – O papel da EC nº 72/2013. In: Revista Fórum Trabalhista, Set/Out. 2013, p.40.

Estabeleceu ainda o período maior gozo de férias remuneradas, passando de vinte para trinta dias, com um terço a mais que o salário normal e vedou a incorporação na remuneração do empregado dos valores despendidos com as citadas despesas, negando-se às mesmas a natureza salarial.²⁹

A referida Lei também apresenta inovações nas legislações tributária e previdenciária, incentivando a contratação formal do empregado doméstico. Pode-se dizer que ela foi benéfica à classe dos trabalhadores domésticos, pois permitiu a dedução fiscal do valor da contribuição patronal recolhida anualmente, existindo um teto calculado sobre o salário mínimo nacional, limitando-se a um empregado doméstico por declaração.

Contudo, mesmo trazendo alguns avanços, na Lei n. 11.324 não foram estabelecidos direitos importantes garantidos aos outros trabalhadores, como por exemplo o seguro-desemprego obrigatório.

2.4 Análise das manifestações legislativas a partir da Emenda Constitucional nº 72/2013

Ao longo do tempo, as reivindicações dos trabalhadores domésticos foram aumentando e chegando ao foro trabalhista. Assim diversas decisões judiciais passaram a estender à categoria direitos não assegurados especificamente a ela, buscando o Poder Judiciário, na medida do possível, promover uma maior igualdade no tratamento dado aos trabalhadores no caso concreto, como podemos observar pelos arestos trazidos a seguir:

EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS. LIMITE DE JORNADA EXPRESSAMENTE CONTRATADO. DEFERIMENTO. O art. 7º, parágrafo único, da Carta Magna elenca os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais extensivos aos empregados domésticos, não estando dentre eles a limitação da jornada semanal de trabalho. Contudo, podendo as partes avançar tudo aquilo que não é vedado em lei (Cód. Civil/1916, art. 82; Cód. Civil/2002, art. 104, II) e tendo em vista a obrigação de observar-se que o avençado pelas partes deve ser cumprido - pacta sunt servanda - não há como negar-se ao autor a pretensão de recebimento de horas extras porque estabelecido, em contrato celebrado livremente entre ele e o reclamado, o horário de trabalho que deveria ser cumprido. CONFISSÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITA. Não correspondendo a confissão judicial real, via de regra, à íntegra do interrogatório, os termos da declaração da parte confitente devem ser tomados sem alargamento de sentido ou alcance. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT- 10ª Região – 3ª Turma -

29 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. Direito do Trabalho Doméstico. São Paulo: LTr, 2011. Pag59

ROPS 00793-2004-016-10-00-0 – Rel. Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior – j. em 09.12.2004)

EMPREGADO DOMÉSTICO. AVISO PRÉVIO. CUMPRIMENTO NOS TERMOS DA CLT. POSSIBILIDADE. Não tendo sido estendidos aos domésticos, pela regra do parágrafo único do art. 7º da CF/88, os limites de jornada, mantendo-os à margem de proteção jurídica quanto à duração de seu trabalho, não é possível cogitar-se de redução de seu horário de trabalho durante o período de cumprimento do aviso prévio. Todavia, a lei abre ao trabalhador alternativas de cumprimento do aviso prévio: redução diária de 2 horas, 1 folga semanal (se se entender sobrevivente a regra após a abolição constitucional do aviso de 8 dias) ou 7 dias corridos (CLT, art. 488). O objetivo da introdução do instituto do aviso prévio no Direito do Trabalho, como sabido, é ensejar ao trabalhador, à beira do ócio involuntário, a oportunidade de buscar nova colocação no mercado de trabalho. A partir do instante em que a Constituição, em regra de eficácia imediata (salvo quanto à proporcionalidade, ainda não regulada em lei), inclui os domésticos dentro do rol de beneficiários de tal direito social, é irrecusável a incidência das normas da CLT, ainda que adaptada ao regime jurídico subalterno dos domésticos, já que de tal vantagem não cuidava a legislação especial (Lei nº 5.859/72). Assim, só não será aplicável aos domésticos a primeira alternativa aberta (CLT, art. 488, caput), incompatível com trabalhadores sem direito a limites em sua jornada. Recurso conhecido e provido. (TRT – 10ª Região – 3ª Turma – ROPS 00702-2004-018-10-00- 9 - Rel.Desembargador Douglas Alencar Rodrigues – j. 24.11.2004.)

FÉRIAS PROPORCIONAIS-EMPREGADO DOMÉSTICO-EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL-INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA-PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO: Muito embora a Lei 5859-72 não faça referência expressa à forma proporcional das férias, a interpretação sistêmica do ordenamento (a mais perfeita, aliás), garante, sem embargos, o direito de seu recebimento pelo empregado doméstico. A CF, ao incluir expressamente no artigo 7º, o único o direito às férias, não o fez de forma a limitar o alcance do instituto, de tal sorte que o procedimento de quantificação da verba não somente extrapola o conteúdo da norma constitucional, como vem na contramão dos princípios fundamentais da proteção ao trabalhador, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV, sucessivamente). Entendimento diverso desembocaria na cruel decisão de tornar o empregado doméstico o único sem direito à percepção de férias proporcionais, a despeito de haver trabalhado por tempo suficiente ao seu usufruto. (TRT- 9ª Região – Proc. 55911-2004-012-09-00-7 – Rel. SUELI GIL EL-RAFIHI - DJPR em 22-07- 2005)

Diante desse contexto, passa-se a analisar as últimas manifestações legislativas, evidenciando-se, primeiramente, os avanços do cenário internacional que influenciaram na criação da Emenda Constitucional nº 72/2013 e, posteriormente, a Lei Complementar nº 150, a qual regulamenta os direitos estendidos pela mencionada emenda e que precisavam de norma específica.

2.4.1 Fundamentos da Emenda Constitucional nº72/2013 - A importância das Convenções nº 182 e 189 da Organização Internacional do Trabalho

Em 1999, a Organização Internacional do Trabalho aprovou Convenção 182, buscando a erradicação das piores formas de trabalho infantil, sendo o Brasil signatário deste tratado internacional desde fevereiro de 2000.³⁰

Dessa forma, a Presidência da República elaborou o Decreto nº 6.481/2008, o qual aponta uma lista de atividades inadequadas para o trabalho jovem, aquele com idade inferior a 18 anos. Nessa lista, aparece a proibição ao trabalho doméstico.³¹

O decreto traz expressamente a influência recebida pela Convenção 182, uma vez que foi elaborado para entrar em conformidade com a mesma, de acordo com o seu artigo 1º:

Art. 1º Fica aprovada a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), na forma do Anexo, de acordo com o disposto nos artigos 3o, “d”, e 4o da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999 e promulgada pelo [Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000.](#)

Os argumentos para vetar o trabalho domésticos aos menores de 18 anos são os seguintes:

1. Esforços físicos intensos;
2. Riscos de isolamento;
3. Riscos de abusos físicos, psicológicos e sexuais;
4. Longas jornadas de trabalho;
5. Possibilidade de atividades noturnas;
6. Exposição ao fogo, ao calor e a posições anti-ergonômicas;
7. Tracionamento da coluna vertebral;
8. Sobrecarga muscular e queda de nível.³²

Já em 2011, a Organização Internacional do Trabalho, reunida em Genebra na 100ª Conferência, aprovou a Convenção nº 189 intitulada “Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos”, acompanhada de uma Recomendação com o mesmo título (nº 201)³³, contribuindo, “de forma efetiva, para a promoção do trabalho decente para as/os milhões de trabalhadores e trabalhadoras domésticos/as”.³⁴

30 SILVA, Homero Batista Mateus. **Singularidades da legislação do trabalho doméstico**. p.54

31 Idem.

32 BRASIL. Planalto. **Decreto nº 6481/2008**.

33 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos**. p. 1.

34 Idbem, p.2.

O texto de introdução da Convenção afirma que a atividade doméstica é realizada principalmente por mulheres, meninas, migrantes ou pessoas pertencentes a comunidades desfavorecidas e vulneráveis às discriminações relativas ao emprego e trabalho, bem como a outras violações dos direitos humanos.

A preocupação da Organização Mundial do trabalho com os trabalhadores domésticos demonstra o fato de que a desigualdade no tratamento do trabalhador doméstico não é um problema exclusivamente da sociedade brasileira.

Embora o Brasil não tenha ratificado este tratado, ele implementou medidas que visam obedecer aos seus postulados³⁵, os quais tratam sobre vários direitos denominados humanos e fundamentais dos trabalhadores doméstico.

Dentre os direitos não assegurados pela legislação brasileira antes da EC nº 72/13, estão previstos na Convenção 189: limitação da jornada diária e semanal, com possibilidade de pagamento e compensação de horas extras e determinação de que o tempo que o trabalhador permanecer à disposição do empregador seja considerado tempo de trabalho; garantia de intervalos diários e semanais; redução da hora noturna e pagamento de adicional noturno; direito à organização sindical e à celebração de acordos e convenções coletivas; normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador e normas para o trabalho doméstico migrante.

2.4.1.1 Normas mínimas estabelecidas pela Convenção nº189

A Convenção nº 189 estabeleceu algumas normas mínimas para os trabalhadores domésticos, as quais influenciaram na ampliação dos direitos desses trabalhadores com a criação da Emenda Constitucional nº 72/2013 e da Lei Complementar nº 150/2015.

Em seus artigos 3º,4º,5º e 11 estabelece a proteção com relação ao trabalho infantil (obrigando a fixar uma idade mínima), as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a todas as formas de discriminação e a garantia do direito de associação e de negociação coletiva. Proteção efetiva contra todas as formas de abuso, assédio e violência.

Estabelece, ainda, a preferência de contrato de trabalho escrito, o período de descanso semanal de pelo menos 24 horas consecutivas, o direito ao salário mínimo estabelecido, pago diretamente à trabalhadora ou trabalhador doméstico, em intervalos re-

35 SILVA, Homero Batista Mateus. **Singularidades da legislação do trabalho doméstico**. p.55

gulares de não mais de 30 dias; o direito a uma trabalho seguro e um ambiente laboral saudável, o direito a condições que não sejam menos favoráveis que as aplicáveis às demais trabalhadoras e aos demais trabalhadores, incluindo a proteção à maternidade; condições de vida digna, que respeitem a privacidade; liberdade para decidir se residem ou não no domicílio onde trabalham; entre outros.³⁶

Como se pode notar, várias dessas determinações não eram cumpridas pelo Brasil, uma vez que a maior parte dos direitos previstos na Constituição Federal aos demais trabalhadores, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho, não eram estendidos aos domésticos.³⁷ Com o advento da Emenda Constitucional nº 72 essa realidade mudou.

2.4.2 Emenda Constitucional nº 72/2013

A Emenda Constitucional nº 72/2013 possui grande importância, tanto no cenário interno, como no externo, pois possibilitou o cumprimento de parte das determinações da Convenção nº 189 da OIT, sendo a responsável pela correção de uma discriminação legal e constitucional institucionalizada. Sua promulgação reconheceu que a pressão internacional, em especial da OIT, pode ser capaz de produzir efeito na legislação interna.

Ela representou o mais importante passo em direção ao fim de uma das mais injustificáveis discriminações positivadas em textos legais do ordenamento jurídico brasileiro, a desigualdade de tratamento entre os empregados domésticos e as demais formas de emprego urbano, um resquício cultural que se guardou desde a época colonial.

Embora tenha sido um grande avanço, a plena igualdade dos empregados domésticos aos empregados regidos pela Consolidação das leis do Trabalho não se concretizou com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, uma vez que essa apenas estabeleceu a igualdade em relação a alguns direitos, além daqueles outrora reconhecidos.

36 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Cartilha sobre trabalhador(a) doméstico(a)**. p, 7.

37 BORBA, Camila Sailer Rafanhim. **A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira – O papel da EC nº 72/2013**. In: Revista Fórum Trabalhista, Set/Out. 2013, p.41.

Para Homero Batista Mateus Silva, a EC nº 72/2013 se encontra separada em três blocos: direitos de exercício imediato; direitos carentes de lei regulamentadora e direitos omitidos.³⁸

Dentre os direitos ampliados pela EC nº 72/2013, existem alguns de aplicação direta e sete que necessitavam de regulamentação específica. Entre os de aplicação direta pode-se citar a garantia de salário, para os que percebem remuneração variável, o qual trouxe a proteção do salário não inferior ao mínimo proporcional ao empregado doméstico com jornada inferior a 220 horas mensais. A proteção dos salários, constituindo crime sua retenção dolosa. A limitação da jornada de trabalho, trazendo a possibilidade das horas extras e do cálculo do valor do dia de trabalho, visando assegurar a saúde e a integridade física do empregado. A redução dos riscos inerentes ao trabalho, pela adoção de medidas de saúde, segurança e higiene, diminuindo os riscos de acidentes no âmbito residencial. O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. A proibição de diferenças de salários por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (decorrência lógica do direito fundamental à igualdade) e a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos.

Desta forma, nota-se o grande avanço que a Emenda Constitucional nº 72/2013 refletiu, inobstante assegurar direitos básicos que já eram normatizados para os demais trabalhadores.

Assim, apesar das críticas à ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos realizada pela Emenda, sob a justificativa do impacto econômico das políticas trabalhistas e do suposto estímulo à informalidade, ela cumpriu o papel que almejava alcançar, em termos de assegurar a igualdade entre os trabalhadores domésticos, rurais e urbanos.

2.4.3 Lei Complementar nº 150/2015

A Lei Complementar nº 150/2015 dispôs sobre o contrato de trabalho doméstico, alterando as leis as Leis no 8.212/1991, no 8.213/1991, no 11.196/2005, revogando o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009/1990, o art. 36 da Lei nº 8.213/1991, a Lei no 5.859/1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250/ dezembro 1995.³⁹

38 SILVA, Homero Batista Mateus. **Singularidades da legislação do trabalho doméstico**.p.56.

39 BRASIL. Planalto. Lei Complementar nº 150 de 1º de junho de 2015.

A referida lei pretendeu consolidar num único corpo legal as disposições aplicáveis ao trabalho doméstico, tratando da proibição de dispensa arbitrária, do seguro-desemprego, da obrigatoriedade de pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, do adicional noturno, do salário família, da assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador e do seguro contra acidente de trabalho, direitos programáticos previstos na EC nº 72/2013.

Trouxe, ainda, mudanças como: o prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária e a alíquota deste recolhimento⁴⁰ e a obrigatoriedade de registro de horário, o qual também será objeto de estudo mais aprofundado neste trabalho.

Nesse diapasão, verifica-se que, a lei em análise, normatiza matérias reservadas à Lei Ordinária e, ao mesmo tempo, matérias típicas de Lei Complementar, dispondo, ainda, que as matérias que, por força da Constituição Federal, não constituírem reserva de Lei Complementar, poderão ser alteradas com Lei Ordinária.

2.4.3.1 Conceito de empregado doméstico

Uma importante disposição da Lei Complementar nº 150/2015 foi o conceito de empregado doméstico em seu artigo 1º:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

Antes da lei mencionada, existiam algumas discussões doutrinárias quanto à habitualidade do empregado doméstico para a existência do vínculo empregatício. Dessa forma, a lei encerrou as discussões, legislando expressamente a respeito, uma vez que são necessários mais de dois dias por semana de prestação de serviços à pessoa ou família para que o trabalhador possua vínculo empregatício.

Nesse contexto, apesar de encerrar as discussões quanto à caracterização da continuidade da relação de emprego, mitigou a possibilidade do trabalho em tempo parcial, consolidado no artigo 58-A da CLT:

40 INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS. **Quadro comparativo das principais mudanças trazidas pela Lei Complementar 150/2015 – Empregado doméstico.**

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

O novo conceito ratificou o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência que adotavam o princípio de que o trabalho prestado um só dia na semana não gerava vínculo de emprego, sendo necessário três ou mais dias na semana para caracterizá-lo como contínuo.

Entretanto, cumpre esclarecer que, para doutrina minoritária, o critério de trabalho contínuo era o mesmo para o não eventual da CLT, onde o que importava era a necessidade permanente da mão-de-obra, mesmo que exercida apenas uma vez por semana.

Outra crítica que se pode realizar em relação ao conceito de doméstico supramencionado é quanto à utilização de termos reiteradamente contestados pela doutrina, como “no âmbito residencial”, quanto o mais coerente seria “para o âmbito residencial”.

Ademais, conforme leciona Cassar⁴¹, o trabalho doméstico não precisa ser realizado apenas no âmbito residencial da pessoa física ou família, pois ele pode ser exclusivamente externo e, ainda assim, ser caracterizado como doméstico.

Outrossim, a referida autora, ressalta que o doméstico pode executar seus serviços tanto na unidade residencial familiar principal, como na casa de praia e/ou de campo, vez que o deslocamento, no exercício das funções domésticas, não descaracteriza a relação.

Dentre as importantes conquistas, a Lei Complementar 150/2015, em seu artigo primeiro, parágrafo único, veda a contratação de menor de dezoito anos para o desempenho do trabalho doméstico, conforme a Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho, visto anteriormente.

41 CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus. 2008, p 354.

3 JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Dentre os novos direitos atribuídos aos trabalhadores domésticos, um dos que mais gerou celeuma foi a limitação da jornada de trabalho e, conseqüentemente, o direito ao seu controle e ao pagamento do excedente com o adicional de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da hora de trabalho.

Sem dúvidas, entre os motivos para tamanha discussão se encontra no fato de ser um dos direitos mais violados na relação de emprego, o que o torna protagonista na pauta das discussões acerca das mudanças ocorridas.

O fato do direito à limitação da jornada de trabalho só ter sido estendido ao trabalhador doméstico com a Emenda Constitucional nº 72/2013 surpreende negativamente, uma vez que é indiscutível a sua importância.

Tamanha é a relevância da jornada de trabalho, não só para os demais trabalhadores como para os domésticos, que a Organização Internacional do Trabalho⁴² dispõe da seguinte forma:

Uma referência importante para a qualidade do emprego é a duração da jornada de trabalho. Sua regulamentação, assim como a dos períodos de descanso, incluídas férias e feriados, é fundamental para o bem estar e a segurança das pessoas que trabalham. Para as trabalhadoras domésticas, essa regulamentação é indispensável, pois suas jornadas são geralmente longas e intensas, com frequência sem regras que as limitem.

A organização do tempo de trabalho e de descanso - garantida por lei através do estabelecimento de uma jornada máxima legal e seus correspondentes descansos diários e semanais - permite que trabalhadores e trabalhadoras se recuperem física e mentalmente de seu trabalho, desenvolvam diferentes atividades e respondam a outras responsabilidades de sua vida. A regularidade da jornada e das horas livres garante a possibilidade de prosseguir com os estudos ou de estar presente em atividades de filhos ou familiares. As trabalhadoras domésticas também enfrentam a necessidade de cuidar de sua própria família, mas não contam com alternativas dada a insuficiência dos serviços públicos na maioria dos países da região.

Embora seja antiga a relevância do tema, a qual se encontra inserida na Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Art. XXIV – Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódica”, a limitação da jornada de trabalho, até os dias atuais, mesmo quando regulada, é extremamente desrespeitada.

42 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O trabalho doméstico remunerado na América Latina e Caribe – Uma jornada de trabalho decente para as trabalhadoras domésticas remuneradas**, p. 1.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, a jornada de trabalho para trabalhadores domésticos, de forma geral, vem se reduzindo ao longo do tempo, passando de 41 horas semanais para 36 horas no período entre 1998 a 2008.⁴³ Entende-se que essa redução ocorreu porque, de acordo com o estudo realizado, o número de diaristas passou de 856.000 para 1.645.000 em termos absolutos.

Com base na aferição desse tempo diário de disponibilidade do obreiro para seu empregador, pode-se mensurar, por exemplo, a remuneração a ser recebida quando ela é fixada com base no tempo trabalhado ou à disposição do patrão. Desse modo, a jornada constitui-se em meio hábil para medir a obrigação do empregado frente ao contrato de trabalho, seja em relação ao tempo de prestação do trabalho ou de disponibilidade perante o empregador.

3.1 A duração do trabalho

A regulamentação da duração do trabalho tem por finalidade a tutela da saúde, a vida social do indivíduo e a sua própria liberdade, uma vez que é vedado ao empregado vincular sua atividade por toda a vida.

Godinho⁴⁴ leciona que a duração do trabalho é a noção mais ampla entre duração, jornada e horário de trabalho, abrangendo o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado na relação de trabalho. Afirma que a duração do trabalho abrange distintos parâmetros de mensuração: dia, semana, mês e ano.

Para Cassar⁴⁵, “a duração do trabalho é o gênero do qual são espécies a jornada, o horário de trabalho e os repousos”.

Assim, estabelece Orlando Gomes⁴⁶ que a duração do trabalho é limitada quanto à jornada de trabalho, no que tange às pausas intermediárias; o trabalho semanal, em relação ao repouso hebdomadário e o trabalho anual, implicando o sistema de férias.

43 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferência Internacional do Trabalho 2011: a OIT realiza a segunda rodada de discussões sobre o tema trabalho descente para as/os trabalhadoras/es domésticas/os**, p.13.

44 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 778.

45 CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2008, p.626.

46 GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 299.

A CLT regula a duração do trabalho em seu segundo capítulo, do artigo 57 ao 75, entretanto, como a mesma excluiu expressamente o empregado doméstico, passa-se a analisar a disposição da jornada de trabalho para a referida categoria.

3.2 Conceito de jornada de trabalho

Segundo Godinho, jornada de trabalho é “o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato.”⁴⁷

Para Cassar⁴⁸, jornada significa duração do trabalho diário, dessa forma, quanto se estabelece o limite de oito horas de trabalho diária, não há que se falar em “jornada de oito horas diárias”, uma vez que jornada significa as horas trabalhadas em um dia. Ademais, para a referida autora, horário de trabalho é “a hora de entrada e de saída do trabalhador no emprego”.

Já Arnaldo Sussekind diferencia jornada de trabalho de horário de trabalho nos seguintes termos: “enquanto jornada normal de trabalho é o tempo previsto no contrato de trabalho, nos limites das fontes normativas aplicáveis, o horário de trabalho corresponde aos momentos em que devem ter início e fim aquela jornada, bem como os respectivos intervalos”.⁴⁹

Outrossim, leciona Barros, nos seguintes termos:

Jornada é o período, durante um dia, em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens. Já o horário de trabalho abrange o período que vai do início ao término da jornada, como também os intervalos que existem durante seu cumprimento.⁵⁰

Noutro sentido é o conceito de jornada de trabalho para a Organização Internacional do Trabalho:

registro exato das horas trabalhadas, das horas extras e dos períodos de disponibilidade imediata para o trabalho de fácil acesso para os/das trabalhadores/as; regulamentação do tempo em que o trabalhador/a está disponível para o trabalho; estabelecimento de medidas específicas para trabalho noturno; estabelecimento de pausas durante jornada diária; estabelecimento de descanso semanal de 24 horas, em comum acordo; compensação por trabalho em dia de descanso; acompanhamento dos

47 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 774.

48 CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2008, p.626.

49 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 237.

50 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª. Ed. São Paulo: LTr, 2012. p.523.

membros do domicílio nos períodos de férias não deve ser considerado como férias do/a trabalhador/a.⁵¹

Nesse diapasão, percebe-se que a Organização Internacional do Trabalho confunde o conceito de jornada de trabalho com o de horário de trabalho disposto pelos autores supramencionados.

3.3 Objetivos da limitação da jornada de trabalho

Segundo Alice Monteiro de Barros a “duração do trabalho tem por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos”.⁵²

Arnaldo Sussekind é mais preciso, afirmando que a limitação do tempo de trabalho alberga vários aspectos: a jornada normal de trabalho, o intervalo intrajornada, o intervalo entre duas jornadas, o trabalho extraordinário e o descanso semanal. Segundo o autor, os fundamentos da limitação do tempo de trabalho são: de natureza biológica, de caráter social e de ordem econômica.⁵³

Assim, a fixação da jornada de trabalho reveste-se em importante instrumento para a preservação da saúde do trabalhador, na medida em que repercute nas suas condições biológicas, pois o trabalho em excesso leva ao desgaste físico e mental, o que reduz a produtividade do obreiro e propicia o surgimento de doenças ocupacionais.

Mas não é só. A jornada também reflete na esfera social do indivíduo na medida em que, fora do seu período de cumprimento, permite a convivência familiar e coletiva, a realização do lazer, entre outros afazeres, se estabelecidas de forma adequada. Resta frisar o caráter econômico, porque permite uma divisão equitativa do trabalho e a contratação de trabalhadores na forma das necessidades do empregador.

Ademais, concorre para o retardo do trabalho e rotação de mão de obra. Outrossim, do ponto de vista econômico o trabalhador descansado tem o rendimento aumentado e a produção aprimorada. Na ótica social, impõe-se a limitação de jornada la-

51 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção e Recomendação sobre trabalho descente para as trabalhadoras e os trabalhadores doméstico**. p.7.

52 Ibidem, p. 522.

53 SUSSEKIND. Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 453.

boral pela necessidade de tempo do empregado para o convívio familiar e demais compromissos sociais.

Os efeitos positivos da observância a esse direito são refletidos duplamente; na órbita do empregador, pela consequente percepção de bons serviços prestados pelos seus subordinados, os quais gozam de boa saúde e disposição para o serviço; na esfera do empregado, por ter reconhecidos direitos básicos inerentes ao trabalhador. Contudo, esse não foi o olhar dedicado, inicialmente, ao empregado doméstico pelo legislador constitucional.

Com relação ao horário de trabalho, conforme constata o Departamento Intersindical de Estatística E Estudos Socioeconômicos⁵⁴, é possível observar que as trabalhadoras negras cumprem, em geral, mais horas de trabalho que as não negras, na média nacional.

Segundo o estudo, em 2004, as mensalistas negras com carteira assinada tinham jornada de 45 horas semanais, enquanto as não negras trabalhavam 44 horas. Tanto para as negras quanto para as não negras, quando são verificados os dados de 2011, observa-se redução de duas horas no tempo de trabalho, com jornada passando para 43 horas para as negras e 42 para as não negras. Essa é uma estatística que demonstra a relação entre a origem do trabalho doméstico e a escravidão, bem como a discriminação da trabalhadora negra.

Ademais, o estudo afirma que a jornada das domésticas mensalistas com carteira de trabalho assinada apresentou o maior número de horas na semana, o que sinaliza não haver uma relação entre formalização e redução da jornada. Dessa forma, pode-se observar que os trabalhadores domésticos não formalizados, no caso, os diaristas, acabam tendo um horário de trabalho mais flexível.

3.4 Jornada de trabalho na Convenção nº 189 da OIT

Já em sua primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, a OIT adotou seis convenções, e a primeira delas respondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX: a limitação da jornada de trabalho a 8 diárias e 48 semanais.⁵⁵

⁵⁴ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **O empregado doméstico no Brasil**. 2013, p. 16 e 21.

Por outro lado, ultrapassando as fronteiras do ordenamento jurídico nacional, a Convenção nº 189, da Organização Internacional do Trabalho, fruto das discussões da Comissão do Trabalho Doméstico durante a Conferência Internacional do Trabalho de 2011, dispôs acerca da necessidade de cada país membro adotar medidas para garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral, com relação às horas normais de trabalho, à compensação de horas extras, aos períodos de descanso diários e semanais em conformidade com a legislação nacional e com acordos coletivos, considerando as características específicas do trabalho doméstico.

Afirmou, ainda, que o descanso semanal deve ser de pelo menos 24 horas consecutivas, bem como os períodos nos quais os trabalhadores domésticos não dispõem livremente de seu tempo e permanecem à disposição do domicílio onde trabalham de maneira a atender a possíveis demandas e serviços devem ser consideradas como horas de trabalho, na medida em que se determine na legislação nacional ou acordos coletivos.

Pelo que se vê, a problemática em torno da fixação da jornada laboral para o doméstico ganhou contornos supranacionais o que realça, em verdade, o escoreito propósito de banir da realidade desses obreiros esse vazio normativo que os relega ao arbítrio dos empregadores.

Reafirmando os mandamentos contidos na Convenção supra, a Recomendação nº 20129 da OIT, que também visa promover o trabalho decente para os trabalhadores domésticos, fixou o entendimento sobre o tema da jornada de trabalho estabelecendo que as horas extras e os períodos de disponibilidade imediata para o trabalho deveriam ser registrados com exatidão, assim como o trabalhador doméstico deverá ter fácil acesso a esta informação.

O texto da Recomendação citada foi mais além, de onde se pode destacar pontos cruciais relacionados ao tema aqui tratado, quais sejam a regulamentação pelos países membros do número máximo de horas por semana, mês ou ano que pode ser solicitado ao trabalhador doméstico a permanência em disponibilidade imediata para o trabalho e o modo em que se pode medir essas horas; o período de descanso compensatório ao qual tem direito o trabalhador doméstico, caso o período normal de descanso seja

55 OLIVEIRA, Murilo Kerche e MISAILIDES, Mirta Lerena. **O direito fundamental a limitação da jornada de trabalho: uma análise do projeto de emenda constitucional do empregado doméstico.** p.7.

interrompido por obrigação de permanecer em disponibilidade para o trabalho e, no caso daqueles cujas tarefas habituais sejam realizadas à noite, considerando as dificuldades do trabalho noturno, sejam adotadas medidas para regular o número máximo de horas e a forma com que se pode medir estas horas.

Face ao exposto, é despiciendo salientar a real intenção em âmbito internacional de conferir aos trabalhadores domésticos a limitação normativa do lapso temporal diário que permanece à disposição do empregador, atribuindo-lhe todos os direitos e garantias que possam resultar do serviço prestado dentro da jornada preestabelecida ou em horários que a extrapole.

Sucedo que, inobstante haver atenção constitucional e legal, no Brasil, ao tema, restou dispensada tal observância pela Carta Magna ao empregado doméstico e, inclusive, pelo diploma normativo que os regulamenta. Notório destacar o desprestígio dedicado ao obreiro do lar, tanto pelo legislador constitucional quanto pelo infraconstitucional, pois a tutela jurídica e a gama de direitos assegurados a essa massa de trabalhadores eram flagrantemente distintas a dos demais.

Por conta de tal situação, o exercício do labor doméstico, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, desenvolvia-se, em sua maioria, ao alvedrio da pessoa ou família contratante, no que se refere ao período diário de trabalho, com a total submissão do empregado e moldado aos interesses e necessidades do empregador, em virtude da ausência de norma que fixasse a jornada aplicável.

3.5 Jornada de trabalho na Constituição de 1988

É na Constituição que estão previstas as diretrizes e os princípios norteadores de todo o ordenamento jurídico pátrio. E ao inserir os direitos dos trabalhadores no artigo 7º da Constituição Federal, o legislador brasileiro teve por objetivo não simplesmente conferir determinados direitos à classe operária, mas sim dar-lhes tamanha importância e robustez que acabou por prevê-los na Lei mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, inserindo-os, inclusive, dentro dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, primeiramente, no art. 7º, XIII, o período de trabalho diário não superior a oito horas e limitado a quarenta e quatro horas semanais, todavia esse comando constitucional incidia nas relações de trabalho não

doméstico, haja vista a omissão no Texto Magno em prevê esse direito aos domésticos, como se observava no conteúdo do parágrafo único do mesmo artigo.

Tratando-se de jornada laboral dos trabalhadores em geral, a Constituição Cidadã, inclusive, facultou a compensação de jornada de horários e a redução da jornada nos termos de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Para além disso, assegurou a remuneração do trabalho noturno superior a do diurno e a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento a do normal, consoante se vê no art. 7º, IX e XVI. Por certo, tal tratamento funda-se nos inevitáveis efeitos suportados pelo trabalhador por consequência da impactante jornada diária de trabalho.

No entanto, por mais inacreditável que seja, restou ofuscada a visão do legislador constituinte no tocante a garantia desses direitos ao profissional do lar. Assim, nenhum dos direitos decorrentes da limitação da jornada poderiam ser exigidos pelo doméstico.

No mesmo sentido da Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho fixa, em seu art. 58, a limitação da jornada de trabalho em oito horas, o que ratifica a importância a ser dada ao controle e limitação do tempo de labor diário prestado pelo empregado, a qual já era vislumbrada em 1943.

Entretanto, conforme analisado anteriormente, este importante diploma, na história do trabalhador brasileiro, relegou o empregado doméstico ao total desamparo, prevendo na alínea “a”, do seu art. 7º, a inaplicabilidade dos seus preceitos a essa classe de trabalhadores.

3.6 Jornada de trabalho após a EC nº 72/2013

Com a Emenda Constitucional nº 72/2013, os trabalhadores domésticos passaram a ter suas jornadas de trabalho limitadas à oitava hora diária e à quadragésima quarta hora semanal, assim como os demais trabalhadores.

Entretanto, inobstante possuírem o direito à limitação da jornada, até a publicação da Lei Constitucional 150/2015 não havia regulamentação quanto ao horário de repouso, o ônus de provar as horas extraordinárias, a possibilidade de jornada especial, entre outras minúcias essenciais para a aplicação do direito à jornada limitada.

Dessa forma, passa-se a analisar a normatização da limitação da jornada de trabalho de acordo com o Lei Complementar 150/2015

3.6.1 Jornada de trabalho de acordo com LC nº 150/2015

Seguindo a linha da EC nº 72/2013, que passou a contemplar o inciso XIII do art. 7º como direito dos trabalhadores domésticos, a LC nº 150/2015 passou a prever, de forma expressa, o limite de oito horas diárias e o limite de quarenta e quatro horas semanais, em seu artigo 2º, caput: “A duração normal do trabalho doméstico não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, observado o disposto nesta Lei.”

Outrossim, passou a prever o direito à remuneração da hora extraordinária com acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior ao valor da hora normal.

Art. 2º § 1o A remuneração da hora extraordinária será, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior ao valor da hora normal. § 2o O salário-hora normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 220 (duzentas e vinte) horas, salvo se o contrato estipular jornada mensal inferior que resulte em divisor diverso. § 3o O salário-dia normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 30 (trinta) e servirá de base para pagamento do repouso remunerado e dos feriados trabalhados.

De acordo com Gomes⁵⁶, o princípio da limitação da jornada admite derrogações de dois tipos: permanentes, cujo trabalho é essencialmente descontínuo, seja por que o agente tem certa autonomia ou por que o agente não possa ser eficientemente controlado; e temporárias, toleradas para a empresa utilizar-se de trabalho extraordinário, decorrente de força maior, de serviços preparatório ou mesmo em caso de defesa nacional.

Para o referido autor, as normas relativas à jornada de trabalho são de caráter obrigatório, inderrogáveis e irrenunciáveis, devendo o Estado promover sua efetiva fiscalização. Destarte, nota-se que, como o próprio nome sugere, que as hora extraordinárias são de caráter excepcional.

Contudo, inobstante as referidas previsões expressas, a LC nº 150 também dispõe sobre a possibilidade de compensação da jornada, o que, via de regra, estimula o trabalho em hora extraordinária, uma vez que ele poderá posteriormente ser compensado.

56 GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 302.

3.6.1.1 A possibilidade de compensação da jornada de trabalho

O parágrafo quarto do artigo segundo da Lei Complementar nº 150/2015 possibilita a compensação da jornada de trabalho, permitindo acordo direto entre empregado e empregador:

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário e instituído regime de compensação de horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, se o excesso de horas de um dia for compensado em outro dia.

Existindo o acordo, a compensação da jornada de trabalho deve ocorrer no prazo de um ano, conforme inciso III do §5º do art. 2º da LC nº 150/2015:

O saldo de horas que excederem as 40 (quarenta) primeiras horas mensais de que trata o inciso I, com a dedução prevista no inciso II, quando for o caso, será compensado no período máximo de 1 (um) ano.

Dessa forma, verifica-se que houve uma mitigação da limitação da jornada de trabalho, uma vez que para que haja a sua compensação basta um acordo entre as partes, diferentemente do previsto no artigo 7, XIII da CF e no parágrafo segundo do artigo 59 da CLT:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Contudo, nada impede que o acordo seja estipulado através de norma coletiva, afinal o art. 7º, XXVI, da CRFB/88, desde a promulgação da EC nº 72/2013, também se aplica aos trabalhadores domésticos.

Nesse contexto, cumpre evidenciar que a Súmula 85 do TST prevê a possibilidade de compensação da jornada de trabalho através de acordo individual, entretanto suas disposições não se aplicam quando se trata da modalidade de “banco de horas”, vejamos:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

Ademais, a lei em análise prevê a compensação das primeiras quarenta horas extras dentro do mesmo mês, sob pena de pagamento dessas horas necessariamente como horas extras. O inciso I do §5º do art. 2º da LC nº 150/2015: “será devido o pagamento, como horas extraordinárias, na forma do § 1º, das primeiras quarenta horas mensais excedentes ao horário normal de trabalho”.

Todavia, o inciso II do §5º do art. 2º da LC n. 150/2015 prevê que “das quarenta horas referidas no inciso I, poderão ser deduzidas, sem o correspondente pagamento, as horas não trabalhadas, em função de redução do horário normal de trabalho ou de dia útil não trabalhado, durante o mês”. Assim, em que pese tenha previsto o módulo compensatório anual, a LC nº 150/2015 previu que as primeiras quarenta horas extras mensais sejam, necessariamente, compensadas dentro do mesmo mês, sob pena de pagamento dessas horas necessariamente como horas extras;

Outro prisma que deve ser observado é que a referida lei regula a possibilidade de prestação de cinco horas extras por dia. Divergindo do art. 59 da CLT, o qual regula o limite de duas horas extras por dia. Assim, torna-se possível que o empregado doméstico preste até 05 (cinco) horas extras por dia, conforme artigo 15 da LC nº 150/2015: “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho deve haver período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”. Dessa forma, para que seja observado o disposto no art. 15, não pode o trabalhador doméstico trabalhar mais do que treze horas por dia, ou seja, cinco horas além do limite máximo de oito horas por dia.

3.6.1.2 A possibilidade de jornada especial

A LC nº 150/2015 trouxe ainda, de forma expressa, a possibilidade de estipulação de um regime de compensação de horários especial, conhecido como 12x36.

Para tanto, devem ser observados os seguintes requisitos: a) Previsão em acordo de compensação de horários escrito entre empregador e empregado; b) Possibilidade de indenização do intervalo para repouso e alimentação; c) Abrangência da hora noturna e do trabalho em domingos e feriados.

O art. 10, §º, da LC nº 150/2015 sustenta que a remuneração mensal pactuada pelo horário de 12x36 abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Como se vê, trata-se de regra contrária ao entendimento jurisprudencial consolidado pelo TST através da Súmula n. 444 que, por sua vez, assegura ao trabalhador sujeito à jornada de 12x36 a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, nos seguintes termos:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012
É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Nesse contexto, nota-se que a Lei Complementar nº 150 não igualou os direitos dos empregados domésticos aos demais empregados, muitas vezes, deixando-os à margem dos direitos normatizados na Consolidação das Leis Trabalhistas e na jurisprudência.

3.6.1.3 Intervalos intrajornada e interjornada

Anteriormente, como a limitação da jornada de trabalho não era estendida ao trabalhador doméstico, os intervalos interjornada (descanso entre uma jornada de trabalho e outra) e intrajornada (descanso dentro da jornada de trabalho) também não eram regulamentados.

Inobstante a sua importância, haja vista que se insere nas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, os intervalos intrajornada e interjornada do trabalhador doméstico só foram regulamentados a partir de Lei Complementar 150/2015.

O artigo 13 da citada lei prevê:

Art. 13. É obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação pelo período de, no mínimo, 1 (uma) hora e, no máximo, 2 (duas) horas, admitindo-se, mediante prévio acordo escrito entre empregador e empregado, sua redução a 30 (trinta) minutos.

Entretanto, aos trabalhadores em geral, o parágrafo terceiro do artigo 71 da CLT prevê que:

O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Dessa forma, percebe-se que a LC nº 150/2015 reduziu a proteção ao trabalhador doméstico quanto ao intervalo intrajornada, uma vez que permitiu o encolhimento deste período em trinta minutos, ignorando, de certa forma, o objetivo primordial dos intervalos para o trabalhador, ou seja, a manutenção de sua higiene, saúde e segurança.

Destarte, nota-se que o entendimento jurisprudencial quanto à redução do intervalo intrajornada, também, diverge da lei em análise, conforme se verifica na Súmula 437 do TST:

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafectado à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não

usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Além de intervalos intrajornadas, a lei determina a observância do intervalo entre duas jornadas de trabalho, que não poderá ser inferior a onze horas consecutivas. No mesmo sentido é a norma instituída para os demais trabalhadores na CLT, em seu artigo 66: “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”.

Quanto ao intervalo interjornada, a legislação dos trabalhadores domésticos e dos demais trabalhadores convergem, entretanto, a LC nº 150/2015 não contempla regra expressa similar àquela prevista no art. 4º da CLT, quanto ao período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. Em seu art. 2º, §7º, prevê:

Os intervalos previstos nesta Lei, o tempo de repouso, as horas não trabalhadas, os feriados e os domingos livres em que o empregado que mora no local de trabalho nele permaneça não serão computados como horário de trabalho.

Contudo, considerando a relação existente entre empregado e empregador doméstico, entende-se coerente o artigo da Lei Complementar supra, uma vez que, caso fosse aplicada regra similar à da CLT, se o trabalhador morasse com o seu empregador, ele, teoricamente, estaria vinte quatro horas à disposição, o que lhe enquadraria em uma situação ilegal.

Outrossim, convergindo com esse entendimento, tem-se a súmula 96 do TST:

MARÍTIMO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
A permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não importa presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas, dada a natureza do serviço.

Desta feita, embora a súmula não trate do empregado doméstico, vislumbra-se que o contexto é semelhante, tendo em vista que o repouso do empregado, no local de trabalho, não pode ser considerado como se ele estivesse à disposição do empregador.

4 A OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DE HORÁRIO NA CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

A obrigatoriedade do registro de ponto do empregado doméstico é um assunto que foi muito debatido, não só pelos doutrinadores, mas pela sociedade. Antes da Emenda Constitucional nº 72/2013, o empregado doméstico nem mesmo tinha direito à limitação da jornada de trabalho e embora ela tenha inserido este direito, não apresentou sua regulamentação.

Diante disso, eram frequentes as discussões sobre a limitação da jornada de trabalho do doméstico, bem como a quem caberia o ônus de provar as horas extraordinárias em eventual demanda trabalhista.

Essa celeuma perdurou até a promulgação da Lei Complementar nº 150/2015, a qual dispôs expressamente sobre a obrigatoriedade do registro de horário do empregado doméstico. Nesse passo, constituída essa obrigação para o empregador, o ônus da prova quanto à jornada de trabalho recaiu sobre o mesmo.

Entretanto, entre a promulgação da EC nº 72/2013 e a LC nº 150/2015, acreditava-se que o controle de ponto do trabalhador doméstico seria idêntico ao do empregado comum, conseqüentemente, não seria obrigatório, salvo na hipótese prevista no artigo 74, parágrafo segundo da CLT.

Ademais, cumpre esclarecer que, embora a CLT tenha excluído sua aplicação ao empregado doméstico, essa exclusão refere-se apenas ao direito material regulamentado no referido diploma. As normas de natureza processual não são atingidas pela restrição do artigo 7º, A, da CLT, daí sua aplicação aos domésticos.

Nesse contexto, passa-se a analisar o princípio da proteção ao trabalhador e da inalterabilidade contratual lesiva, o ônus da prova e suas teorias, em especial sob a ótica da jornada de trabalho, as dificuldades de fiscalização da jornada do empregado doméstico e a legislação atual.

4.1 Princípio da proteção ao trabalhador e da inalterabilidade contratual lesiva

Ao interpretar a lei, o jurista deverá utilizar-se dos princípios gerais do direito, dos princípios constitucionais e dos princípios peculiares ao Direito do Trabalho.⁵⁷

Assim sendo, embora a limitação da jornada de trabalho do empregado doméstico tenha sido normatizada na EC nº 72/2013, os princípios constitucionais, civis e trabalhistas já eram aplicáveis ao doméstico, tais como, o da dignidade da pessoa humana, o da proibição do trabalho do menor, o da não discriminação, o da proteção ao trabalhador, o da inalterabilidade contratual, entre outros. Nesse sentido, lembra Cassar⁵⁸ que os princípios do Direito do Trabalho se aplicam a todos os empregados, inclusive àqueles excluídos da CLT, como os domésticos.

A mencionada autora, conceitua princípio como uma postura mental que leva o intérprete a se posicionar, servindo com diretriz para que a interpretação seja realizada numa direção e, por isso, possui função interpretativa⁵⁹.

Considerando que a diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador e sua finalidade é alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, na busca de tentar equilibrar a relação entre empregado e empregador.

Para Plá Rodriguez⁶⁰, o princípio da proteção ao trabalhador é gênero que comporta três espécies: o princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, da condição mais benéfica e da interpretação *in dubio pro misero*.

Assim, como consequência lógica, surge o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, em que a livre manifestação das partes é mitigada, estando vinculada aos limites da lei. Esse princípio veda a alteração contratual lesiva ou prejudicial ao trabalhador, mesmo que esse concorde com os novos termos, sendo válida a alteração unilateral ou bilateral que não cause prejuízo ao trabalhador.

Desse modo, verifica-se a importância dos princípios mencionados no contexto da jornada de trabalho do doméstico, posto que, mesmo tendo o direito à limitação da jornada inserido apenas na EC nº 72/2013, a jornada do trabalhador doméstico encontrava-se limitada aos termos contratados. Destarte, caso esse empregado trabalhasse além da jornada contratada faria jus ao pagamento da hora

57 BARROS. Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed São Paulo: LTr, 2012. p.136.

58 CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 2ª Ed. Niterói: Inpetus, 2008. p.183.

59 Ibidem. p.165.

60 Apud Vólia Bonfim Cassar. **Direito do Trabalho**. Niterói: Inpetus, 2012. p.186.

adicional, embora sem o acréscimo legal de 50%, tendo em vista que este só foi regulado com a LC nº 150/2015.

4.2 Ônus da prova

Prova, no sentido filosófico, é aquilo que serve para estabelecer uma verdade por verificação ou demonstração. Podendo este vocábulo ser empregado no sentido de “meio de prova”.

José Cairo Júnior⁶¹ conceitua prova nos seguintes termos:

A prova judicial consiste no ato processual que é utilizado para atestar a veracidade de uma afirmativa sobre determinado fato controverso, para então formar o convencimento do juízo.

Nesse contexto, prova é o meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de fatos com a finalidade de convencer o juiz acerca da sua existência ou inexistência. Assim, o objetivo da prova é o convencimento do juiz e dos demais sujeitos do processo acerca da veracidade das alegações a respeito do fato. Por isso, o sucesso da demanda depende da qualidade da prova que se produz no processo.

Embora a CLT e o Código de Processo Civil não definam o conceito de prova, o artigo 332 do CPC menciona quais meios são destinados à prova das alegações em juízo, existindo uma amplitude probatória a fim de facilitar o acesso do cidadão à justiça e a possibilidade de demonstrar a veracidade de suas alegações em juízo.

Nesses termos, verifica-se a íntima relação entre prova e instrução probatória, conforme discorre Liebman⁶²:

Chama-se de provas os meios que servem para dar conhecimento de um fato, e por isso a fornecer a demonstração e a formar a convicção da verdade do próprio fato; e chama-se instrução probatória a fase do processo dirigida a formar e colher as provas necessárias para essa finalidade.

Nas palavras de José Cairo Júnior⁶³, o ônus da prova consiste:

61 CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito Processual do Trabalho. 7ª Ed. Salvador:JusPodivm, 2014. p.455

62 Apud Carlos Henrique Bezerra Leite. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2012. p. 588.

63 CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito Processual do Trabalho. 7ª Ed. Salvador:JusPodivm, 2014. p.502

No mecanismo utilizado para solucionar as lides quando não há prova das alegações de fatos controversos, ou ainda que produzida, não tenha servido para formar o convencimento do juiz, já que este não pode se negar a prestar a tutela jurisdicional.

Cumprido esclarecer que o ônus probatório não é um dever, mas um encargo que a parte deve se desincumbir para provar suas alegações. É um mecanismo utilizado para solucionar as lides quando não há prova das alegações de fatos controversos, ou mesmo que produzidas, não tenham convencido o juiz.

4.2.1 Teoria da distribuição estática do ônus da prova

Em princípio, as partes têm o ônus de provar os fatos jurídicos narrados na petição inicial, bem como os que se sucederem no envolver da relação processual (teoria da distribuição estática ou fixa do ônus da prova), ocorrendo quando a legislação desde logo afirma a quem cumpre provar determinada espécie de alegação.

Nesse sentido o artigo 818 da CLT estabelece que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”. Outrossim, o artigo 333 do CPC dispõem que incube o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, de acordo com a teoria estática do ônus da prova, o encargo acerca das horas extraordinárias recairia sobre o autor, incumbindo ao requerido, apenas, se este impugnar a jornada apresentada narrando fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Caso o Réu meramente nega a existência da jornada extraordinária, o ônus da prova recairia sobre o autor.

Entretanto, o artigo 818 da CLT não resolve situações de inexistência de prova no processo, ou de conflito entre as provas produzidas pelas partes. E o juiz, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição não pode se furtar a julgar alegando a falta de prova nos autos, ou impossibilidade de saber qual foi a melhor prova.

Nesse sentido, a teoria estática do ônus da prova, no caso concreto, bem como a aplicação dos artigos 74 e 818 da CLT e 333 do CPC, raramente, implementará o acesso à justiça do trabalhador doméstico e a ampla defesa de seu direito, bem como o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho, uma vez que o mesmo, dificilmente, conseguiria provar suas alegações.

4.2.4 Teoria da inversão do ônus da prova

A CLT é omissa em relação à possibilidade de inversão do ônus da prova, contudo, embora as normas expressas estabelecidas na CLT e no CPC versem sobre a teoria estática, a doutrina e a jurisprudência trabalhista vêm mitigando essa rigidez, passando a admitir a inversão do ônus da prova em algumas hipóteses.

Carlos Alberto Reis de Paula⁶⁴ sustenta que:

Inversão do ônus da prova esta consagrada legalmente, sendo explicitado o critério para a sua aplicação. O interessante para o direito processual do trabalho está em que tem-se uma previsão legal, que pode ser invocada em subsidiariedade pelo juiz, valendo a orientação seguida pelo legislador como uma referência relevante, a indicar o critério para a sua invocação, o que é perfeitamente factível se considerarmos, como sublinhado, a situação próxima entre consumidor e trabalhador.

Nesse diapasão, a aplicação do CDC, artigo 6, VIII, vem ganhado força no processo do trabalho, onde são direitos básicos do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando o juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Ademais, o cabimento da inversão do ônus da prova no processo do trabalho dar-se não apenas pela aplicação analógica do CDC, mas pela autorização expressa do artigo 852-D da CLT, que dispõem:

O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Destarte, embora a regra supra seja específica do procedimento sumário, entende-se que o juiz deve dirigir o processo em busca de fatos que o convença do direito a ser aplicado, levando em conta as dificuldades naturais que, geralmente, o reclamante enfrenta nas lides trabalhistas, poderá o juiz inverter o ônus da prova.

A inversão do ônus da prova é uma medida de exceção, devendo ser aplicada quando, a parte a quem incumbia o encargo de provar não puder suportá-lo, não existindo outras provas suficientes à formação do convencimento do juiz.

64 Apud Carlos Henrique Bezerra Leite. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 617.

4.2.5 Teoria da distribuição dinâmica da prova

A partir das peculiaridades e dificuldades do caso concreto, surgiu a moderna doutrina da distribuição dinâmica do ônus da prova, na qual afirma a possibilidade de uma distribuição dinâmica, por decisão judicial, cabendo ao magistrado atribuir o ônus da prova à parte que, no caso concreto, revele ter melhores condições de a produzir. Buscando-se permitir que o juiz modifique o ônus da prova quando verificar que este impõe a uma das partes uma prova ‘diabólica’.⁶⁵

Desse modo, a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se revela como uma forma de equilibrar as forças na relação processual, encontrando fundamento no princípio da isonomia e na dignidade da pessoa humana.

Nesse passo, destaca-se o parágrafo primeiro do artigo 373 do novo Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Ademais, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica, pressupõe decisão fundamentada do juiz da qual conste expressamente: a inviabilidade de produção da prova pela parte que teria legalmente o ônus probatório, a atribuição do ônus da prova à parte que tenha melhores condições de se desincumbir de tal ônus e a observância do contraditório.

4.3 O ônus da prova quanto à jornada de trabalho antes da LC nº 150/2015

Embora antes da EC nº 72/2013, não houvesse o direito à limitação de jornada do empregado doméstico, entende-se, como anteriormente narrado, que o trabalhador doméstico deveria cumprir a jornada contratada e o seu excedente seria considerado horas excedentes.

65 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p. 439.

Contudo, antes da mencionada Emenda Constitucional, o ônus da prova da jornada laborada recaía sobre o empregado que alegava cumprir horas excedentes, onde, em sua maioria, não possuía meios suficientes de prová-las, não sendo assistido de seu direito.

Com a promulgação da Emenda, antes da Lei Complementar nº 150/2015, diversos autores passaram a acreditar que o ônus da jornada de trabalho do empregado doméstico dar-se-ia de forma igualitária aos demais, ou seja, o empregado arcaria com o ônus de provar a jornada que alega cumprir, salvo na hipótese prevista no artigo 74, parágrafo segundo da CLT:

Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pela Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Outrossim, nesse sentido dispunha o item 14 da Cartilha do Trabalhador Doméstico⁶⁶, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego:

14. Como será feito o controle da jornada de trabalho? É necessário folha de ponto? Resposta: A jornada deverá ser estabelecida entre trabalhador e empregador, não sendo obrigatório o controle de jornada do trabalhador doméstico, da mesma forma que a jornada de trabalhadores em empresas comuns que só são obrigatórios os controles de ponto de forma manual, a partir de 10 trabalhadores.

Nesse contexto, Carlos Henrique Bezerra Leite dispunha que na rara hipótese de o empregador possuir mais de dez trabalhadores domésticos aplicar-se-ia a súmula 338 do TST. Se o empregador possuir de dois a dez trabalhadores, por interpretação inversa da súmula mencionada, aplicar-se-ia a teoria estática do ônus da prova, cabendo ao empregado este encargo. E, nas residências com apenas um trabalhador doméstico, aplicar-se-ia a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.⁶⁷

4.4 Ônus da prova da jornada do trabalho após a LC nº 150/2015

Com o advento da Lei Complementar nº 150/2015 passou a ser obrigatório o registro do ponto do empregado doméstico. Dessa forma, o ônus que, anteriormente, re-

66 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A Emenda Constitucional nº 72 e o ônus da Jornada Laboral do Trabalhador Doméstico**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Nº 301 – julho/2014, p. 80.

67 Ibidem, p.87.

cairia, pelas vias tradicionais, em sua maioria, sobre o empregado passou a ser do empregador.

Independentemente do número de empregados, o art. 12 da LC nº 150/2015 tornou obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo, trazendo, assim, regra distinta daquela prevista no art. 74, §2º, da CLT, que prevê tal obrigatoriedade tão somente para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores.

Todavia, com essa mudança significativa, passou-se a realizar vários questionamentos, dentre os quais o quão justo seria essa norma, eis que onerou mais o empregador doméstico do que o empregador geral, uma vez que o empregador geral só é obrigado a apresentar registro de jornada quando possuir mais de dez trabalhadores, conforme súmula 338 do TST:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

Destarte, passa-se a verificar as dificuldades de fiscalização da jornada de trabalho do trabalhador doméstico, no contexto da obrigatoriedade do registro de horário.

4.6 As dificuldades de fiscalizar a jornada efetiva

Considerando o fato de que o número de trabalhadores domésticos nas residências brasileiras é inferior a onze, em sua maioria, verifica-se o problema da fiscalização.

Dentre as dificuldades de fiscalização, Mozart Victor Russomano entende que a garantia da inviolabilidade do domicílio é o maior obstáculo para uma melhor

proteção legal ao contrato de trabalho, uma vez que impede a efetiva fiscalização pelo Poder Público.⁶⁸

De acordo com o artigo 5, XI, da Constituição Federal: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial”.

Nesse sentido, percebe-se, até mesmo, a dificuldade ou mesmo inoperância que o Poder Público teria em visitar cada domicílio que possua empregado doméstico, para efetuar a fiscalização desse trabalhador.

Dessa forma, o ônus da prova da jornada de trabalho em um ambiente familiar é deveras árduo, uma vez que dificilmente empregados e empregadores domésticos conseguem produzir provas contundentes em juízo, pois os documentos são elaborados sem formalidade e as partes, raramente, possuem testemunhas em razão do ambiente de trabalho.

Assim, as testemunhas possivelmente apresentadas pelo trabalhador doméstico não trabalham para o mesmo empregador e não presenciam, diretamente, o trabalho do reclamante.

Já as testemunhas possivelmente apresentadas pelo empregador doméstico seriam as pessoas de sua família que com ele coabitam e/ou desfrutam do labor do trabalhador doméstico, o que as tornam impedidas, nos termos do artigo 405 do CPC:

Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

Dessa forma, as possíveis testemunhas poderiam ser ouvidas apenas como informantes, caso seja permitido pelo magistrado no caso concreto, de acordo com o seu livre convencimento motivado, instituído no artigo 765 da CLT:

Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

68 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. V.1, p.32.

Cumpra ressaltar que as normas de direito processual previstas na CLT não são atingidas pelas exclusões nela previstas.

4.5.1 O empregador doméstico

Dentre as dificuldades existentes, cumpre salientar as peculiaridades da relação de emprego do doméstico e, entre elas, o próprio empregador, uma vez que se trata de pessoa física, pois pessoas jurídicas, profissionais liberais ou mesmo entes jurídicos especiais, sem personalidade formal, não podem contratar empregados como domésticos.

A CLT conceitua empregador, em seu artigo segundo, como “empresa, individual ou coletiva, que, assumindo riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Evidente que existem diversas críticas em relação ao conceito apresentado pela CLT, como por exemplo o fato de ter considerado como empregador a empresa e não a pessoa jurídica ou física que contrata.

Outrossim, o conceito de empregador doméstico encontra-se estabelecido no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.212/91, como à pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Nesses termos, observa-se que na relação de emprego doméstica o desequilíbrio existente entre as partes é menor que nas demais relações de trabalho, pois de um lado temos uma pessoa física, que não tem muitos meios de efetivar a fiscalização de seu empregado e de outros temos o trabalhador, também pessoa física, que, para realizar seu serviço, dispõe de amplo acesso do local de trabalho, ou seja da residência do empregador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que, embora antiga a “preocupação” em criar uma legislação que “contemple” o empregado doméstico, muitas vezes, a norma assegurava mais o direito do empregador do que do próprio empregado, ou mesmo instituía um direito que não tinha como ser de fato aplicado.

Esse contexto histórico evidencia a desvalorização do labor doméstico, o qual se encontra intrinsecamente arraigada na escravidão. Desse modo, nota-se que a evolução histórica legislativa dos trabalhadores domésticos ocorreu de forma muito mais gradual do que a dos trabalhadores genéricos, ensejada pelo contexto cultural e social.

Embora tenha reconhecido o trabalho como instrumento de afirmação da dignidade humana do trabalhador, a Carta Constitucional de 1988 não estabeleceu a igualdade plena entre os empregados domésticos e os demais. Dos trinta e quatro direitos sociais garantidos aos trabalhadores, apenas nove foram estendidos aos domésticos, não sendo estendidos os direitos ao adicional noturno, ao limite de jornada de trabalho, ao pagamento de horas extraordinárias, entre outros.

Dessa forma, a Constituição de 1988 deixou a desejar quanto à paridade de direitos entre os trabalhadores urbanos os domésticos, perdendo uma valorosa oportunidade de encerrar essa injustificável desigualdade de tratamento.

Por outro lado, a problemática em torno da fixação da jornada laboral para o doméstico ganhou contornos supranacionais o que realça, em verdade, o escorreito propósito de banir da realidade desses obreiros esse vazio normativo que os relega ao arbítrio dos empregadores.

Por conta de tal situação o exercício do labor doméstico, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, desenvolvia-se, em sua maioria, ao alvedrio da pessoa ou família contratante, no que se refere ao período diário de trabalho, com a total

submissão do empregado e moldado aos interesses e necessidades daqueles, em virtude da ausência de norma que fixasse a jornada aplicável.

Os avanços, com a Emenda Constitucional nº 72/2013 e a Lei Complementar 150/2015, foram essenciais para a almejada igualdade entre os trabalhadores em geral e os domésticos, e a extensão da dignidade desse serviço, haja vista que foram instituídos direitos básicos aos trabalhadores em análise.

A fixação da jornada de trabalho reveste-se em importante instrumento para a preservação da saúde do trabalhador, na medida em que repercute nas suas condições biológicas, pois o trabalho em excesso leva ao desgaste físico e mental, o que reduz a produtividade do obreiro e propicia o surgimento de doenças ocupacionais.

Nesse contexto, é indiscutível a relevância da limitação da jornada de trabalho, porém, a Lei Complementar nº 150/2015 também dispõem sobre a possibilidade de compensação da jornada, o que, via de regra, estimula o trabalho em "hora extraordinária, uma vez que ele poderá posteriormente ser compensado. Ademais, destoa das outras legislações existentes, pois permite que o sistema de compensação de jornada seja instaurado por acordo individual.

Outrossim, a referida lei regula a possibilidade de prestação de cinco horas extras por dia, divergindo do art. 59 da CLT, o qual limita em duas horas extras diárias. Além disso, mitiga o direito ao intervalo intrajornada quando permite um intervalo de apenas trinta minutos, tendo em vista que o objetivo primordial dos intervalos para o trabalhador, ou seja, a manutenção de sua higiene, saúde e segurança.

A princípio, uma análise superficial do tema pode levar à equivocada conclusão de que a obrigatoriedade de registro de horário do mesmo seria um encargo excessivo para o empregador doméstico, uma vez que o empregador genérico só se encontra obrigado à tanto quando possui mais de dez trabalhadores, de acordo com a súmula 338 do TST.

Entretanto, ao término do presente estudo, pode-se enxergar a necessidade do registro de horário, eis que, caso a relação de trabalho doméstico seja levada a juízo, o registro elaborado será prova fundamental da jornada laborada, quiçá a única prova para tanto.

Por outro lado, percebe-se que o tema possui um caminho árduo, pois, apesar de necessário, o registro de horário, em sua maioria, poderá ser desvirtuado, uma vez que muitos empregadores não possuem meios de fiscalização da jornada efetiva de

seu empregado. Cumpre ressaltar o vínculo de confiança existente entre as partes, tendo o empregado acesso, quase que irrestrito, à residência do empregador. Muitas vezes, esse trabalhador possui a chave do seu ambiente de trabalho, ou seja, da residência do seu empregador.

Dessa forma, pode-se observar a utilidade do registro de horário no contexto doméstico e suas peculiaridades, apesar disso é um mecanismo extremamente sujeito a manipulações.

Nesse contexto, embora controvertido, não se vislumbra, pelo menos atualmente, outro meio de efetivar a limitação da jornada de trabalho do empregado doméstico, concluindo que o registro de horário, de fato, deve ser um encargo do empregador, uma vez que é o indivíduo da relação de trabalho com maiores meios de fazê-lo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2012.

BORBA, Camila Sailer Rafanhim. **A efetividade dos direitos sociais dos empregados domésticos na história brasileira – O papel da EC nº 72/2013**. In: Revista Fórum Trabalhista, Set/Out. 2013.

BRASIL. Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em 01 ago 2015.

BRASIL. Planalto. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 20 nov 2015.

BRASIL. Planalto. **Decreto nº 6481/2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acessado em 07 ago 2015.

BRASIL. Planalto. **Lei Complementar nº 150 de 1º de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acessado em 20 ago 2015.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 7ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25 ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2014, p. 439.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Os novos direitos da empregada doméstica**. Revista LTR. Vol. 77. Abril. 2013.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 2ª Ed. Niterói: Inpetus, 2008. p.183.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2008.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **O empregado doméstico no Brasil. 2013**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosetorial/2013/estPesq68empregoDomestico.pdf>>. Acessado em 10 nov 2015.

FERRAZ, Fernando Bastos; RANGEL, Helano Márcio Vieira. **A discriminação**

sociojurídica ao empregado doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção do passado colonial. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf>. Acesso em 8 ago. 2015.

FREYRE. **Casa Grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal.** 48ª Ed. Pernambuco: Global, 2003.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins e MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **O trabalho da mulher e a emenda constitucional nº 72/2013.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7b72de504960bfce>>. Acessado em 05 ago 2015.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVEZ, Emílio Carlos Garcia. **Direitos sociais dos empregados domésticos.** 3.ed. São Paulo: LTr, 1994.

INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS. **Quadro comparativo das principais mudanças trazidas pela Lei Complementar 150/2015 – Empregado doméstico.** Disponível em: <http://www.ieprev.com.br/UserFiles/File/QUADRO%20COMPRATIVO%20-%20LEI%20COMPLEMENTAR%20N%20%20150%20-%20EMPREGADOS%20DOMESTICOS.pdf>. Acesso em 12 ago 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A Emenda Constitucional nº 72 e o ônus da Jornada Laboral do Trabalhador Doméstico.** Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Nº 301 – julho/2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, Adalberto. **A nova realidade do trabalho doméstico.** Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Revistas/revista_eletronica/15_2014.pdf>. Acessado em 25 ago 2015.

MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDONÇA, Euclides José Marchi e SILVA, Bruno Trapanotto. **Breves considerações sobre a jornada de trabalho e a emenda constitucional nº 72/2013.** Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Revistas/revista_eletronica/15_2014.pdf>. Acessado em 20 ago 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26.ed.SãoPaulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Murilo Kerche e MISAILIDES, Mirta Leren. **O direito fundamental a limitação da jornada de trabalho: uma análise do projeto de emenda constitucional do empregado doméstico**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e474e8520850a6f3>>. Acessado em 10 out 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Cartilha sobre trabalhador(a) doméstico(a)**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/cartilha%20trabalhadores%20domesticos_967.pdf>. Acessado em 16 set 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferência Internacional do Trabalho 2011: a OIT realiza a segunda rodada de discussões sobre o tema trabalho decente para as/os trabalhadoras/es domésticas/os**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_nota_4_564_738.pdf>. Acessado em 15 set 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabajo decente para los trabajadores domésticos**. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_104703.pdf>. Acessado em 21 set 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Domestic workers across the world**. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_173363.pdf>. Acessado em 20 set 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O trabalho doméstico remunerado na América Latina e Caribe – Uma jornada de trabalho decente para as trabalhadoras domésticas remuneradas**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_5_740.pdf>. Acessado em 15 set 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção e Recomendação sobre trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores doméstico**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_nota_5_565.pdf>. Acessado em 06 set 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2011.

PRODANOV, Cleber Cristiano e FREITAS, Ernani César. **Metodologia do trabalho científico: Métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2ª Ed. Novo

Hamburgo: Feevale. 2013

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. V.1.

SCHIAVI, Maurício. **A prova da jornada do trabalhador doméstico à luz da EC 72/2013**. Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Revistas/revista_eletronica/15_2014.pdf>.

Acessado em 28 ago 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Singularidades da legislação do trabalho doméstico**.

Disponível em: <<http://www.cursofmb.com.br/arquivosprof/Sing-sob-Legisl-Trab-Domestico19032014.pdf>>. Acessado em 08 ago 2015

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIEIRA JÚNIOR, Rosendo de Fátima. **A importância do registro de ponto no trabalho do empregado doméstico**. São Paulo: LTr Sup.Trab, 2013.